<36611087020011

Juristische

Encyclopädie.

Juristische
Encyclopädie,

oder

organische Darstellung

der

Rechts- und Staatswissenschaft,

auf Grundlage einer

ethischen Rechtsphilosophie.

Von

Dr. H. Ahrens,

ö. o. Professor der philosophischen Rechts- und Staatswissenschaft an der Rechtsfacultät der k. k. Universität zu Gratz.

Jus est ars boni et aequi.
Celsus, pr. D. 1. 1.

Wien, 1855.

Verlag und Druck von Carl Gerold & Sohn.

Vorrede.

Indem ich ein, seit Jahren vorbereitetes, Werk über juristische Encyclopädie der Oeffentlichkeit übergebe, in einer Zeit wo mehre gediegene Werke über diese Wissenschaft erschienen sind, kann ich hierzu wohl nur in einer wesentlichen Verschiedenheit des Standpunctes und der Behandlung die Berechtigung finden.

Seit der günstigen Aufnahme, die in so manchen Ländern meine Rechtsphilosophie gefunden hat, war es meine Absicht, in einer mehr praktischen Anwendung, die Grundsätze selbst mehr zu entwickeln und dabei die hie und da noch obwaltenden Mißverständnisse zu beseitigen, vornämlich aber die Fruchtbarkeit der entwickelten Rechtslehre, besonders bei Aufstellung der höheren leitenden Grundsätze, wie sie eine Encyclopädie verlangt, darzulegen und nach Möglichkeit eine rechtsphilosophische Durchdringung des gesammten Stoffes der Encyclopädie zu geben. Der jetzige Stand dieser Wissenschaft schien mir diese Absicht zu rechtfertigen. Niemand wird den heilsamen Einfluß verkennen den die historische Schule auch auf die gründlichere Behandlung dieser Wissenschaft ausgeübt hat, besonders in der Lehre von den Rechtsquellen, so wie in der sachgemäßeren Anordnung des Rechtsstoffes und der schärferen Bestimmung der wichtigsten Rechtsbegriffe. Allein wesentliche Mängel sind geblieben, so daß eine neuere wissenschaftliche Bewegung, selbst auf dem Gebiete des römischen Rechts, nach einer Ergänzung der Lehre von den Quellen strebt und ein tieferes Eingehen in die Sachen und eine demgemäße Umgestaltung der Begriffe verlangt. Wenn man nun anderseits den, auch

jetzt wieder lebhafter werdenden Streit zwischen den Romanisten und Germanisten erwägt, der eben in einer Verschiedenheit der Rechtsanschauung wurzelt, und endlich sich vergegenwärtigt, wie unzusammenhängend in der Rechtswissenschaft das Privatrecht und öffentliche Recht erscheinen, so daß nicht einmal das Princip ein gemeinsames bleibt, wie man die im Privatrechte aufgestellte Lehre von den Rechtsquellen, eben weil sie einseitig und zum Theil irrig ist, im öffentlichen Rechte, wo es sich um eine folgenreiche Anwendung handelt, wieder verlassen muß, und wie, nach Analogie des Privatrechts, das öffentliche Recht abstract, ganz abgesehen von den wichtigsten ethischen, religiösen, sittlichen und volkswirthschaftlichen Verhältnissen behandelt wird, so muß sich wohl die Ueberzeugung aufdringen, daß, wenn in einer Wissenschaft ein solcher Mangel an Einheit und Zusammenhang besteht, die Grundbegriffe selbst wesentlich unvollständig sein müssen. Bei diesem Stande der Wissenschaft habe ich einen Versuch machen wollen, nach meinen Kräften, vom Standpunct einer, wie ich glaube, höheren Rechtsauffassung aus, einen größeren Zusammenhang in das Ganze der Rechtswissenschaft zu bringen, und dadurch, für den encyclopädischen Zweck, die Uebersicht zu erleichtern. Die Anlage und Ausführung mußte demnach verschieden sein.

Zuvörderst war der Rechtsbegriff, bei Vermeidung der tieferen Untersuchung, jedoch in seinem ethischen Grunde, nach seinen wesentlichen Momenten und besonders nach dem so wichtigen Verhältnisse zur Sittlichkeit darzulegen; hiernach war die Lehre von den Rechtsquellen zu vervollständigen, und zwar auf Grundlage der schon angebahnten aber weiter auszuführenden Theorie von den Lebensverhältnissen, denen die Rechtsverhältnisse sich stets anschmiegen müssen, und welche den wahren objectiven Grund des Rechts bilden, der bisher über dem, fast allgemein in den Willen oder das Bewußtsein gesetzten, subjectiven Entstehungsgrunde des Rechts verkannt worden ist; und endlich war nach Darlegung der Grundbegriffe, eine mehr organische Eintheilung der Rechts- und Staatswissenschaft zu geben.

Die Rechtsgeschichte sollte einerseits als ein Ganzes in der Völkerentwickelung aufgefaßt, dabei jedoch, nach dem vorwaltenden praktischen Bedürfnisse, die römische und deutsche Rechtsgeschichte in größerer übersichtlicher Vollständigkeit dargelegt werden; anderseits war aber auch die Geschichte des Rechts in innigerer Beziehung zu den ethischen Lebensverhältnissen eines Volkes und einer Epoche aufzufassen, als es bisher geschehen ist. Die vorrömische geschichtliche Darstellung sollte nur einen kurzen Ueberblick und einige Anhaltspuncte geben, um den Gegensatz, theils zwischen der orientalischen und occidentalischen, theils zwischen der griechischen und römischen Rechtsauffassung, hervorheben zu können. Indien ist jedoch etwas ausführlicher behandelt worden, weil sich hier die so wichtigen Uranfänge der Sitte und des Rechts und die nächsten Fortbildungen, schon nach dem jetzigen Stande der Forschungen, bestimmter nachweisen lassen, als bei einem anderen Volke, und weil die Stammverwandtschaft mit den Griechen, Römern, Germanen und Slaven in der Lebens- und Rechtsanschauung manches Gemeinsame darbietet.

Für die römische und deutsche Rechtsgeschichte habe ich nur bewährten Führern folgen können. Was jedoch die römische Rechtsgeschichte betrifft, so kann ich, obgleich meine eigenen Kräfte mir nicht erlaubten, einen mehr selbständigen Weg einzuschlagen, die Ansicht nicht unterdrücken, daß in den eigentlich rechtsgeschichtlichen Werken noch wesentliche Mängel vorliegen, theils darin, daß über die so wichtigen Anfänge der Rechtsentwickelung, wo das Recht durch die ganze Sitte, ja durch wichtige zugehörige Theile, wie durch das Sacral- und Pontificalrecht und das, lange Zeit so wichtige, censorinische Rügerecht, eine Ergänzung und theilweise Begränzung erhielt, so leicht hinweggegangen wird, theils darin, daß neben der äußeren Geschichte der Quellen die innere Geschichte der Rechtsbegriffe gar nicht oder nur kümmerlich behandelt, und überhaupt die ganze Rechtsgeschichte fast gänzlich von den grundbestimmenden sittlichen Lebensverhältnissen und deren Gestaltung in den verschiedenen Epochen

abgerissen wird. Ich habe in der übersichtlichen Darstellung nur die nothwendigsten Hinweise und Andeutungen geben können. Man darf aber wohl erwarten, daß die, für die tiefere Auffassung der römischen Lebensmotive verdienstlichen, neueren Untersuchungen auch für die eigentliche rechtsgeschichtliche Behandlung nicht ohne Einfluß bleiben werden.

Ueber die Art, wie ich die Grundlehren des bürgerlichen Rechts encyclopädisch abgehandelt habe, muß die Ausführung selbst Rechenschaft geben; ich glaube jedoch durch eine tiefere rechtsphilosophische Begründung der, noch so manchen Streitfragen unterworfenen, Begriffe von Besitz, Eigenthum und Obligation auch zur theilweisen Vermittlung der römisch- und deutschrechtlichen Ansichten beigetragen zu haben.

In der Staatslehre wird man auch in dieser encyclopädischen Behandlung die ethisch-gesellschaftlichen Verhältnisse mehr berücksichtigt, die Grundbegriffe nach ihren wichtigsten praktischen Consequenzen entwickelt und die ganze Wissenschaft organisch gegliedert finden.

So wie ich in der Rechtsphilosophie, an welche sich dieses Werk anschließt, bestrebt gewesen bin, das Recht, unbeschadet seiner relativen Selbständigkeit, ethisch mit allen Lebensgütern in innige Beziehung zu setzen und es als eine äußere Regelung dieser Güter in den, sich wechselseitig bedingenden, Lebens- und Verkehrsverhältnissen zu begreifen, so habe ich auch gesucht durch dieses Werk in den, mehr dem gewöhnlichen Rechtsstudium geöffneten, Gebieten einer höheren ethischen Rechtsauffassung Eingang zu verschaffen, und dadurch, soweit es überhaupt durch das Recht möglich ist, zur Verbreitung einer sittlichen Lebensauffassung beizutragen, woran es vor Allem unserer Zeit gebricht.

Graz, den 6. Mai 1855.

H. Ahrens.

Juristische Encyclopädie.

Einleitung.

Begriff, Zweck und Eintheilung der juristischen Encyclopädie.

Encyclopädie überhaupt ist die sachgemäß geordnete Uebersicht über das Ganze einer Wissenschaft [1]). Sie ist eine allgemeine — Universalencyclopädie, — wenn sie sich auf das gesammte Gebiet des menschlichen Wissens bezieht, oder eine besondere — Specialencyclopädie, — wenn sie sich auf einen Zweig des Wissens beschränkt. Die Encyclopädie kann, zu verschiedenen Zwecken, entweder eine vollständige Darstellung von dem gesammten Gebiete des Wissens und einer Wissenschaft, oder eine bloße Uebersicht geben, und in beiden Rücksichten bald blos formell, bald auch materiell sein, je nachdem sie blos den äußeren Zusammenhang unter den verschiedenen Theilen oder auch den Inhalt, wenigstens nach den Grundlehren, darlegt.

[1]) Bei den Griechen bezeichnete ἐγκυκλιος παιδεια den gemeinfaßlichen Unterricht in den, des freien Griechen würdigen, Wissenschaften und Künsten. Die Römer nannten einen solchen Inbegriff orbis doctrinarum (Quinct. Inst. orat. I, 10). Der im 16. Jahrhundert entstandene Name von Cyclopaedia und Encyclopaedia hat die im Texte bezeichnete mehrfache Bedeutung erhalten.

Die gegenwärtige juristische Encyclopädie soll, als eine einleitende Wissenschaft, eine geordnete Uebersicht über das Ganze der Rechts- und Staatswissenschaften geben und durch die höchsten Rechtsprincipien sowohl den Zusammenhang unter den verschiedenen Zweigen, als auch die wesentlichen Grundsätze aller Hauptmaterien darlegen.

Die Aufgabe einer als Einleitung in ein wissenschaftliches Studium aufgefaßten Encyclopädie, also auch der gegenwärtigen Rechtsencyclopädie, geht im Allgemeinen dahin, durch die Entwicklung der Grundbegriffe und der Darlegung des organischen Zusammenhangs aller Theile der Wissenschaft, den Geist gleich beim Beginne des Studiums durch leitende Gesichtspuncte zu orientiren, ihn den Umfang der Wissenschaft und die Anforderungen, welche daraus an eine geregelte Thätigkeit entspringen, kennen zu lehren, zugleich ihm aber auch die Zuversicht zu geben, bei gehöriger Eintheilung der Arbeit die wissenschaftliche Bahn mit wachsender Erkenntniß durchlaufen zu können. Während der Geist, ohne allgemeine philosophische oder encyclopädische Grundbegriffe, sich von einer Materie zur anderen mechanisch muß fortziehen lassen und ihn dabei stets das Gefühl der Unbefriedigtheit begleitet, soll eine vorgängige Uebersicht über das Ganze ihm eine freie Stellung zu der ganzen Wissenschaft geben, ihm eine auf Einsicht gestützte Freiheit in der Wahl der Materien gewähren und möglicherweise die Neigung zu einem Hauptfache wecken, und dadurch die Wahl des besonderen Berufes erleichtern.

Aber in höchster Hinsicht muß eine Encyclopädie, wenn sie wahrhaft den Organismus einer Wissenschaft wiederspiegelt, den höheren sittlichen Zweck fördern, das menschliche Leben selbst als ein Ganzes, alle Lebensverhältnisse im engen Zusammenhange unter einander begreifen zu lehren und vor dem abstracten, äußerlichen, das Zusammengehörige trennenden Denken und Handeln zu bewahren.

Die juristische Encyclopädie kann aber in diesem Geiste ihre Aufgabe nur vollführen, wenn sie selbst auf einem einheitlichen und organischen Principe beruht, welches in allen Theilen die leitenden Grundbegriffe und den Zusammenhang bestimmt. Eine solche Encyclopädie kann nicht von der Rechtsphilosophie abgesondert und ohne rechtsphilosophische Grundlage entwickelt werden. Daher erklärt es sich, daß die juristische Encyclopädie, als Wissenschaft, erst mit der Wiedergeburt der philosophischen Rechts- und Staatswissenschaften, insbesondere aber seit der Leibnitz-Wolf'schen Schule entstanden und eine, der Fortbildung der Rechtsphilosophie in den verschiedenen Schulen parallel gehende,

Umbildung und Behandlung erfahren hat [1]). So haben auch, in Folge des neueren philosophischen Umschwunges, die formale und abstracte Rechtsphilosophie Kants, die, das Princip des Organismus in allen Wissenschaften zur Geltung bringende, Identitäts- und Naturphilosophie Schellings, die dialectische, den Geist in der weltgeschichtlichen Entwickelung verfolgende Philosophie Hegels, die historische, das Recht in der Geschichte und in der lebendigen Volkssitte erfassende, Schule, Encyclopädien hervorgerufen, welche durch vorwaltenden Anschluß an die eine oder andere Richtung ihren wissenschaftlichen Werth erhalten haben [2]).

---

[1]) Eine verdienstliche Darstellung der Geschichte der juristischen Encyclopädie gibt Friedländer in seiner juristischen Encyclopädie. 1847. S. 9—42.

[2]) Der Begriff der Encyclopädie überhaupt, wenn auch nicht der Name, war schon dem Mittelalter bekannt, welches unter dem Namen summa, speculum, bedeutende Werke über das Ganze der speculativen Theologie hervorbrachte und uns auch in dem speculum juris von Wilhelm Durantis aus dem 13. Jahrhundert einen wahrhaften Spiegel des ganzen damals geltenden bürgerlichen und geistlichen Rechts hinterlassen hat.

Die Restauration der Philosophie durch Bacon († 1626) und Cartesius († 1650), im 16. und 17. Jahrhundert, führte zunächst die Wiedergeburt der philosophischen Rechtswissenschaft herbei und diese erzeugte bald eine mehr wissenschaftliche Bearbeitung der Rechtsencyclopädie. Die um die Fortbildung der Rechtsphilosophie bedeutendsten Männer dieser Zeit, Pufendorf, Leibnitz, Thomasius, brachen auch die Bahn zu einer mehr rationellen Behandlung dieser Wissenschaft, Pufendorf durch seine elementa jurisprudentiae universalis, Leibnitz, der schon damals an ein allgemeines Gesetzbuch für Deutschland dachte, durch seine, eine umfassendere philosophische Richtung andeutende, nova methodus discendae docendaeque jurisprudentiae ex artis didacticae principiis, 1668, und Thomasius, der vier Semester hindurch, eine Universalencyclopädie vortrug, durch seinen „Summarischen Entwurf" der Grundlehren, die einem studioso juris zu wissen nöthig, 1669.

Als Wolf, auf Grundlage der philosophischen Lehre Leibnitzens, auch die Rechtsphilosophie wieder ausgebildet hatte, unternahm Nettelbladt, in Wolf'schem Geiste, durch mehrere Schriften, besonders durch sein systema elementare universae jurisprudentiae etc., 1749, 2. Ausg. 1762, und „Von dem ganzen Umfang der natürlichen und der in Deutschland üblichen positiven gemeinen Rechtsgelehrsamkeit", 1772, wenn auch mehr logisch-formell als in innerer Einheit, die Rechtsencyclopädie zu bearbeiten. Aus dieser Epoche stammen mehrere andere Werke. Besonders zeichnete sich aber Pütter durch eine gedrängte, mehr auf den positiven Stoff gerichtete, lichtvolle Darstellung aus, in dem „Entwurf einer juristischen Encyclopädie", Göttingen 1757, und

Aber so wie nur eine, auf der Ethik, als der Wissenschaft von den gesammten wesentlichen Lebensverhältnissen des Menschen und der menschlichen Gesellschaft, ruhende Rechtsphilosophie, das immer klarer erkannte Bedürfniß unserer Zeit ist, so muß auch die Rechtsencyclopädie selbst dieser höheren Richtung folgen, und das Recht an sich und in den Hauptzügen in seinem innigen Zusammenhange mit allen wesent-

---

noch mehr in dem: „Neuer Versuch einer juristischen Encyclopädie und Methodologie," das. 1767. Andere verdienstliche Werke dieser Zeit sind von: Meister, über das juristische Studium, Berlin 1780; *Brunquell*, isagaye in univ. jurispr., 1774; Schott, Entwurf einer jurist. Encyclop. und Method, 1771, 6. Aufl. von Kees, 1794, und Reitemeier, Encyclop. und Geschichte der Rechte in Deutschland, 1785.

Eine neue Epoche beginnt auch für die Rechtsencyclopädie durch die Verbreitung der Kantischen Philosophie. Der kritische Geist, den dieselbe in allen Wissenschaften anregte, erwies sich gleichfalls sichtend und ordnend in der Rechtswissenschaft, wenn gleich das blos formale Rechtsprincip meistens zu nur äußerlichen, blos formalen Eintheilungen in den Encyclopädien führte. Unter dem Einflusse dieser Philosophie schrieben: Tafinger, Encycl. und Gesch. der Rechte in Deutschland, 1789. 2. Aufl. 1800; Eisenhart, die Rechtswissenschaft nach ihrem Umfange, ihren einzelnen Theilen und Hülfswissenschaften, 1795, 2. Aufl. 1804; Zachariä, Grundlinien einer wissenschaftlichen juristischen Encyclopädie, 1795; Hufeland, Institutionen des ges. pos. Rechts oder systematische Encyclop., 1798, 2. Aufl. 1803; Thibaut, jurist. Encyclop. und Method., 1797. — In einer eigenthümlichen Weise verbindet sich der formell-logische Geist der Kantischen Philosophie mit dem tieferen geschichtlichen Studium des Rechts, namentlich des röm. Rechts, in Hugo's, früher mit Recht weit verbreitetem, Lehrbuche der juristischen Encyclopädie, 1792, 8. Aufl. 1835. — Schelling's Philosophie ruft die ersten Versuche hervor, die gesammte Rechtswissenschaft als einen Organismus zu begreifen, konnte aber bei der durchaus ungenügenden Auffassung des Rechts und Staates keine Grundlage zu einer wirklich organischen Durcharbeitung des Rechtsstoffes gewähren. Hummel's „Einleitung in das gesammte positive Recht," aus dem Standpuncte der Wissenschaft, 4 Bände, 1804, fand daher nur geringen Eingang. Eine größere Verbreitung erhielt die kürzere und geistreiche „Encyclopädie und Methodologie der Rechtswissenschaft" von Ignaz Rudhart (den Friedländer irrthümlich zu einem Verarbeiter Fichte'scher Ansichten macht), 1812. — Unter dem Einflusse der Hegel'schen Philosophie schrieben: Abegg, Encyclop. und Method. der Rechtswissenschaft im Grundrisse, 1823; und besonders K. Th. Pütter, der Inbegriff der Rechtswissenschaft oder jurist. Encyclop. und Method., 1846, letzteres Werk sich auszeichnend durch den Versuch, das Recht in seiner weltgeschichtlichen Entwickelung

lichen Lebensverhältnissen darlegen. In der philosophischen Lehre Krause's erkennen wir die zur Zeit vollkommenste ethische Grundlage der Rechts-, Staats- und Gesellschaftswissenschaft; daher soll hier der Versuch gemacht werden, diese ethischen und rechtsphilosophischen Lehren zur Richtschnur für eine übersichtliche Entwickelung der gesammten Rechtswissenschaft zu nehmen und zugleich den Beweis zu liefern, daß eine

---

zu begreifen, aber bei dem Ausfalle aller rechtsphilosophischen Eintheilung und Gliederung der Rechts- und Staatswissenschaft und dem Mangel aller Darstellung, auch nur der Grundbegriffe der Hauptmaterien, zu unvollständig. — Die historische Schule, welche die Rechtswissenschaft durch eine richtigere Auffassung der Entstehung und Fortbildung des Rechts bereicherte, führte auch zu einer anderen Behandlung der Encyclopädie; allein da diese Schule eigentlich philosophischer Principien entbehrt, ohne solche aber eine wissenschaftliche Encyclopädie nicht bestehen kann, so lehnten sich die Verfasser, mehr oder weniger mit einigen Modificationen, an die früheren rechtsphilosophischen Lehren von Kant und Fichte oder an die gleichzeitigen von Hegel und Stahl an, aber ohne auf den inneren Zusammenhang der Begriffe zu sehen. Daher gehören die, nach Hugo's Werke, am meisten verbreitete „Juristische Encyclopädie" von Falk, 4. Ausg. 1839; neue Ausgabe von Jhering, 1853; die „Encyclopädie als Einleitung zu Institutionen, Vorlesungen" 1825 von Puchta; neu bearbeitet in dessen Cursus der Institutionen, Band 1 (erstes Buch), 1841, neueste Ausgabe 1853; die „Encyclopädie der in Deutschland geltenden Rechte" von Fr. Blume, 1847—1854, welche, obwohl im allgemeinen Theile sehr ungenügend, sich in der zweiten und ausführlichsten Abtheilung durch die Grundzüge einer vergleichenden Rechtswissenschaft auszeichnet.

In mehr selbständiger Auffassung schrieben im Auslande, wohin die encyclopädische Behandlung später drang: Anne den Tex, Encyclopaedia jurisprudentiae, Amstelod. 1835; A. Roussel, Encyclopédie du droit, Bruxelles 1843; Eschbach, Cours d'introduction générale à l'étude du droit ou manuel d'encyclopédie juridique, 2ème édit. 1845, Paris 1845. Als deutsche Werke verdienen noch Erwähnung: Welcker, die Universal- und die juristisch-politische Encyclopädie und Methodologie, 1. Band 1829 (von welcher nur ein Band erschien, dessen Inhalt auch in die Einleitung zu seinem und Rotteck's Staatslexicon aufgenommen wurde); Perthaler, Recht und Geschichte, zur encyclopädischen Einleitung in das Studium der juridisch-politischen Wissenschaften, Wien 1843; Friedländer, juristische Encyclopädie, 1847; L. Arndts, jurist. Encyclop. und Method., 2 Aufl. 1850 (zu kurz, aber durch klare Begriffsbestimmungen sich auszeichnend); A. Virozsil, Encyclopädie und Methodologie des juridisch-politischen Studiums, Ofen 1852 (durch eine gleichmäßige Behandlung aller Theile sich auszeichnend und auch für die

wahrhaft rechtsphilosophische Behandlung, indem sie einerseits die höheren Anforderungen an das Leben und an einen rechtlich-sittlichen Fortschritt aufrecht erhält, anderseits das wirkliche Leben nach seiner, durch Geschichte und bestehende Sitte bestimmten, Berechtigung vollkommen zu würdigen und die bestehenden Rechtsinstitute nach ihrem inneren Wesen zu begreifen, und endlich durch Verbindung der philosophischen und historischen Grundlage den richtigen Weg einer weisen Fortbildung zu bezeichnen vermag.

In neuerer Zeit ist durch bedeutende philosophische Irrungen in der Philosophie überhaupt und durch eine abstracte und formale Rechtsphilosophie ein wohl zu begreifendes Mißtrauen in diese Wissenschaften entstanden, und die Abhülfe wird, statt in einer Ueberwindung des philosophischen Irrthums durch tiefere philosophische Ergründung der Wahrheit, vielfach in einer Ableitung von aller Philosophie zu dem bloßen Studium des Geschichtlichen und Positiven gesucht. Da aber dieses Studium allein nie die strebsameren Geister befriedigt, vielmehr alsdann die, philosophisch sich selbst überlassene, Jugend am leichtesten auf den anderen Abweg geräth, von allem Positiven abzusehen und die abstracten und oberflächlichen Theorien als die allein vernünftigen zu betrachten, so entsteht die höhere Forderung, die richtige Stellung der Philosophie zu der Geschichte und der Wirklichkeit auch in dem Rechts- und Staatsleben nachzuweisen und in den Gemüthern, neben der Erkenntniß des durch die philosophische Forschung errungenen Guten, auch die Anerkennung der, durch die Geschichte gebildeten und als Sitte und Gesetz fortbestehenden, Lebensgüter zu wecken. Um so mehr bedarf daher eine Wissenschaft, welche, wie die Rechts- und Staatswissenschaft, so tief in das Leben eingreift, gleich im Beginne des Studiums einer Darstellung, welche auch in der Rechtsordnung nicht eine von der Willkür der Menschen geschaffene, sondern von Gott den Lebensverhältnissen eingeborene Ordnung nachweist, in welcher die Rechtsverhältnisse in innigster

---

literarische Kenntniß der Rechtswissenschaft in Oesterreich empfehlenswerth). Das letzte und bedeutendste Werk ist die „juristische Encyclopädie oder organische Darstellung der Rechtswissenschaft" von Warnkönig, 1853, welche durch eine umfassende geschichtliche Behandlung und reiche Literatur hervorragt, in welcher jedoch die philosophischen Principien, auf welche der Verfasser mit Recht Gewicht legt, eine zu äußerliche Stellung behalten, ohne für die Hauptmaterien selbst bestimmend oder leitend zu werden.

Beziehung zu allen anderen ethischen, besonders den sittlichen, erscheinen; dann wird die Einsicht gewonnen, daß jedes Rechtsinstitut nicht in blos formaler Logik, sondern in Kenntniß und lebendiger Anschauung aller von ihm berührten Verhältnisse, aufgefaßt werden muß.

Es ist daher wahrhaft das Leben, welches eine ethische Rechtswissenschaft zur Geltung zu bringen hat, aber das Leben in der Einheit und Totalität seiner Verhältnisse, in Berücksichtigung aller seiner bewegenden Grundkräfte, seiner ideellen und realen Factoren, als eine Ordnung, in welcher die von Gott gegründeten Lebensgesetze in der Vernunft zu erkennen und in rechtlich-sittlicher Freiheit zu vollziehen sind. Nicht dadurch also wird der Geist wahrhaft auf das Leben hingeleitet und an eine geistig lebendige Betrachtung der Dinge und Verhältnisse gewöhnt, daß er sogleich an ein fertiges, der Vergangenheit oder Gegenwart angehöriges positives Recht geheftet wird, sondern dadurch, daß er sich die organischen Beziehungen, welche zwischen dem Rechte und allen religiösen, sittlichen und materiell-wirthschaftlichen Lebensverhältnissen bestehen, früh zu vergegenwärtigen lernt. Dadurch wird das, dem menschlichen Gemüthe angeborene höhere, Streben nach Einheit und Totalität genährt, wahre Liebe zu einer Wissenschaft geweckt, welche, wenn auch nur eine besondere, doch im höheren Zusammenhange mit dem Lebensganzen erkannt wird. Zugleich führt aber die Erkenntniß des Zusammenhanges des Rechts mit der gesammten religiösen, sittlichen und ökonomischen Lebensordnung eines Volkes zur Besonnenheit, Umsicht, Lebensklugheit und wahrer Lebensweisheit, indem sie die innigen Bezüge erfaßt, welche zwischen allen Lebenseinrichtungen bestehen und bei denen jede wesentliche Aenderung eine stets im voraus zu berücksichtigende Umstimmung des Ganzen herbeiführt. Soll daher der noch immer in Wissenschaft und Leben vorwaltenden, Alles blos äußerlich und vereinzelt auffassenden, mechanischen Geistesrichtung mit Erfolg entgegengewirkt, soll in den Gemüthern der sittliche Kern gekräftigt, das Streben zum Besseren an die Beachtung der, durch die Lebensverhältnisse gegebenen allseitigen, Bedingungen gewiesen werden, so kann dies auf dem Gebiete der Rechts- und Staatswissenschaft nur durch eine Rechtsphilosophie geschehen, welche den ethischen Organismus des Lebens wiederspiegelt, und, in einer mehr übersichtlichen Weise, durch eine Encyclopädie, welche, von den Grundlehren einer solchen Rechtsphilosophie ausgehend, die Bedeutung derselben in allen Hauptmaterien des Rechts nachweist.

Diese Aufgabe setzt sich die gegenwärtige Rechtsencyclopädie, welche wesentlich folgende, in besonderen Büchern abzuhandelnde, Theile enthält.

Das erste Buch enthält die Darstellung der philosophischen Grundlehren vom Rechte und Staat, nicht als bloße Heischesätze aus der Rechtsphilosophie, sondern in selbständiger Entwickelung, wenn auch mehr in analytischer, an das gewöhnliche Bewußtsein anknüpfender Methode. Vorwaltend werden aber diejenigen Seiten des Rechts dargelegt, welche für das Leben und für die richtige Auffassung des positiven Rechts besonders wichtig sind. Dahin gehört die ethische Ableitung und Auffassung des Rechts, seine Beziehung zu dem Guten, den Lebensgütern und allen Lebensverhältnissen, die Darlegung des organisch-ethischen Staatszweckes und der organischen Eintheilung der gesammten Rechts- und Staatswissenschaft. Diese rechtsphilosophische Darstellung soll aber nicht blos, zu einer Art wissenschaftlicher Parade, einige philosophische Grundsätze an die Spitze stellen, welche, wie es sich in den meisten Encyclopädien zeigt, in gar keinem inneren Zusammenhange mit dem positiven Rechte stehen, sondern sie soll von den rechtsphilosophischen Grundlehren in allen Hauptmaterien eine praktische Anwendung machen.

Das zweite Buch enthält die Rechtsgeschichte der für unser praktisches Rechtsstudium wichtigsten Völker, also der Römer und Germanen. Der besonderen Rechtsgeschichte wird aber ein allgemeiner philosophischer Ueberblick über die Entwickelung des Rechts und des Staates nach den hauptsächlichsten Epochen der Weltgeschichte vorangeschickt werden. Der Zweck dieser allgemeinen geschichtsphilosophischen Betrachtung geht vornämlich dahin, auch den geschichtlichen Beweis zu liefern, daß Recht und Staat sich stets unter der Einwirkung höherer religiöser und sittlicher Ideen, welche das Leben der Menschen im Ganzen erfassen, fortgebildet haben, daß also Recht und Staat nie eine solche selbständige schöpferische Macht gehabt haben, welche diejenigen ihnen beilegen, welche alles Heil blos von Verbesserungen in der Rechts- und Staatsordnung erwarten, und daß folglich auch in unserer Zeit ein wahrhaft gedeihliches praktisches Wirken durch die innige Anknüpfung des Rechts an die höheren menschheitlichen Ideen

bedingt ist. Von der wirklichen Rechtsgeschichte wird die römische und germanische übersichtlich dargestellt werden. Damit wird die Wichtigkeit einer Rechtsgeschichte auch der anderen Culturvölker, besonders der Inder, Chineser, Perser, Aegyptier, Juden und Griechen keineswegs verkannt, sondern nur deßhalb darauf verzichtet, weil die selbstständigen Bearbeitungen, auf welche sich eine Uebersicht stützen muß, fast noch ganz fehlen. Die römische und deutsche Rechtsgeschichte sollen aber vornämlich nach ihrer inneren Entwickelung dargestellt, beide vergleichend gewürdigt und die praktische Bedeutung eines jeden dieser Rechtssysteme dargelegt werden.

Das dritte Buch enthält die übersichtliche Darstellung der Hauptlehren des positiven Privatrechts. Da aber der Begriff des Positiven sehr relativ, nicht blos nach dem Herrschaftsgebiete der neueren Rechtsgesetzgebungen verschieden, sondern selbst in den Gebieten des gemeinen Rechts, also in einem großen Theile Deutschlands noch schwankend ist, indem bis auf den heutigen Tag das praktische Verhältniß des römischen und des deutschen Rechts zu einander weder wissenschaftlich noch praktisch sicher festgestellt ist, so kann in diesem Theile keines der besonderen positiven Rechte zum Ausgangspuncte genommen werden. Es muß daher der Begriff jedes Rechtsinstitutes zuvörderst aus der Natur der Sache, d. h. aus dem Wesen der ihm zu Grunde liegenden Lebensverhältnisse entwickelt und daran die Auffassung des häufig sich entgegengesetzten römischen und germanischen Rechts geknüpft und zugleich auf die neueren Gesetzbücher Rücksicht genommen werden. Damit werden auch die Grundlagen einer vergleichenden Jurisprudenz angedeutet, deren vollständigere Bearbeitung und Darstellung für den Geist und für den Rechts- und Lebensverstand der Jugend viel bildender sein würde, als das stete vereinzelte Festhalten des Geistes bald an dem einen, bald an dem anderen positiven Rechte.

Das vierte Buch wird die Grundlehren des Staats- und Völkerrechts enthalten. In der Staatslehre ist besonders die noch immer zu sehr vernachlässigte ethische Seite aller Hauptfragen darzulegen, das Verhältniß des Staates zur Gesellschaft und zu allen gesellschaftlichen Culturgebieten, und insbesondere die Verwaltungslehre, nach den ein-

zelnen Gebieten, schärfer bestimmt darzulegen. Die Uebersicht über das Völkerrecht wird die besonders practischen Fragen hervorheben.

Das fünfte Buch wird in der Kürze die Methodologie, d. i. die wissenschaftliche Anleitung zu einem zweckmäßigen rechtswissenschaftlichen Studium geben.

Erstes Buch.

Die rechtsphilosophischen Grundlagen.

Kapitel 1.

Die Begründung der Rechtsidee.

§. 1. Vorerinnerung.

Im Leben der Menschheit hat sich überall und zu allen Zeiten der tief im Geiste wurzelnde Glaube an ein höchstes Wesen, an das Gute und Sittliche, an Wahrheit, Recht und Gerechtigkeit kund gegeben. Diese Ideen stehen in einem so innigen Zusammenhange unter einander, daß der Zweifel an der einen bald den Zweifel an den andern nach sich zieht, und keine ohne die anderen richtig und vollständig erfaßt werden kann. Daher hat auch die Abtrennung des Rechts von dem Guten und Sittlichen stets eine irrige Auffassung und eine einseitige Darstellung der rechtlichen Lebensverhältnisse zur Folge gehabt. Jene Ideen, welche sich gegenseitig fordern und ergänzen, scheinen daher einen gemeinsamen Ursprung zu haben. Auf das Höhere und Höchste in der Erkenntniß und in dem Leben des Menschen hinweisend, stimmen sie alle darin überein, daß sie nicht aus der äußeren stets unvollkommenen Erfahrung, welche nur eine Erkenntniß des Endlichen und Beschränkten, des Wandelbaren und Vergänglichen gewährt, abgeleitet werden können. Die ursprüngliche Erkenntnißquelle muß daher im Innern des Menschen liegen und in dem Bewußtsein, welches alle inneren Vermögen, Zustände und Thätigkeiten wiederspiegelt, aufgesucht werden. Die Erforschung des Bewußtseins muß also den Ausgangspunct für die Erkenntniß dieser Ideen und namentlich auch der Idee des Rechts bilden.

Die Idee des Rechts und der Gerechtigkeit, welche der Gegenstand unserer Betrachtung ist, unterscheidet sich von den andern höheren Lebensideen durch ihren mehr unmittelbaren praktischen Charakter, indem kein einigermaßen geordnetes Zusammenleben der Menschen ohne rechtliche Feststellung der wesentlichen Verhältnisse denkbar ist. Hierdurch wird die Erforschung des Rechtsbegriffes selbst erleichtert, zugleich aber die Gefahr vermehrt, daß die höhere Idee des Rechts, welche stets auf Fortbildung und Vervollkommnung des Lebens abzielt, mit dem positiven und geschichtlichen, aus gegebenen Einrichtungen geschöpften Rechtsbegriffe verwechselt wird. Dieser Abweg ist daher zu vermeiden; aber auch das entgegengesetzte Verfahren ist irrig, wonach der Begriff des Rechts rein a priori construirt wird, ohne daß die Richtigkeit desselben in der Geschichte und dem wirklichen Leben nachgewiesen würde. Mag in anderen Gebieten der Wissenschaft, wo es sich um reine Vernunftbegriffe handelt, ein solches Verfahren gerechtfertigt sein, so ist dasselbe zum mindesten einseitig bei einem Begriffe, wie der des Rechts, der sich unmittelbar auf Verhältnisse bezieht, die stets eine praktische Regelung erfahren haben. Daher muß die Idee des Rechts, welche die Rechtsphilosophie aufstellt, nicht den Beweis, aber wohl den Nachweis in der Erfahrung, d. i. in der Geschichte und dem wirklichen Leben, erhalten. Jede Idee, welche als Princip des Rechts ausgegeben würde, aber in den wesentlichen Hauptpuncten nicht mit dem wirklichen Leben übereinstimmte, könnte nicht der richtige Rechtsbegriff sein.

Die Methode, welche in der philosophischen Erforschung des Rechts zu befolgen ist, wird demnach durch das Wesen des Rechtsbegriffes selbst vorgezeichnet. Die Methode muß ausgehen von der Erforschung des Bewußtseins, des allgemeinen, darin sich vorfindlichen, Gedanken des Rechtes, indem derselbe in seine einzelne Bestandtheile zerlegt, analysirt, und der so gefundene analytische Begriff mit den in der Erfahrung gegebenen Rechtsverhältnissen verglichen wird. Aber dieser, psychologisch gefundene, analytische Begriff bietet keine Gewähr der Vollständigkeit dar, indem bei der Betrachtung der einzelnen Merkmale wichtige Momente und der tiefer liegende Grund des Rechts übersehen werden können. Da nämlich das Recht nur eine bestimmte Seite der menschlichen Lebensverhältnisse bezeichnet, und es daneben andere wichtige Lebensgebiete gibt, alle aber in dem

Wesen des Menschen ihre nächste gemeinsame Grundlage haben, so muß der Mensch nicht blos nach einer Seite, nach einem Verhältnisse oder einem geistigen Vermögen, sondern, in der Einheit und Ganzheit seines Wesens, nach seiner ganzen Welt- und Lebensstellung aufgefaßt werden; in der Totalität der menschlichen Lebensverhältnisse ist dann diejenige besondere Seite nachzuweisen, welche mit dem Begriffe des Rechts bezeichnet wird. Die Verschiedenheit in der Methode bei der Erforschung des Rechts hat vornämlich zu der Entstehung der verschiedenen Schulen in der Rechtsphilosophie geführt, weil jeder besondere Ausgang und Weg, den man nimmt, zu einer verschiedenen Auffassung führen muß. In der richtigen, vollen und ganzen Methode kommt es aber darauf an, die verschiedenen Seiten der Betrachtung mit einander zu verbinden, um auf diese Weise zu einer möglichst vollständigen Erfassung des Gegenstandes zu gelangen. Nach der vorhergehenden Bemerkung haben wir den Rechtsbegriff zuvörderst psychologisch, nach den Aussprüchen unseres Bewußtseins, zu erforschen, und darauf ihn aus dem Wesen des Menschen abzuleiten.

§. 2. Psychologische Erforschung des Rechtsbegriffes.

Fragen wir unser Bewußtsein über das, was wir als Recht bezeichnen, so zeigt sich zunächst dieser Gedanke als ein aus dem Innern stammender, über die äußere Erfahrung hinausgehender Begriff. Durch bloße Abstraction von einzelnen gegebenen Lebensverhältnissen oder Einrichtungen kann er nicht gebildet sein, weil jeder abstracte Begriff keine weitere berechtigte Ausdehnung erhalten kann, als den Kreis der Gegenstände, dem er entlehnt ist. Jeder aus der Erfahrung abstrahirte Begriff sagt auch nur aus, daß Etwas so oder so ist, nicht aber, daß Etwas so oder anders sein sollte. Aber vermöge des in uns liegenden Gedankens des Rechts legen wir uns die Befugniß bei, bestehende Lebensverhältnisse nach demselben zu beurtheilen, und stellen wir sogar die Forderung, daß nach dem, was wir für Recht halten, die bestehenden Verhältnisse und Einrichtungen geändert und gebessert werden sollen. Diese Ansprüche, welche unser Bewußtsein nach dem in ihm liegenden Rechtsgedanken macht, lassen sich auch nicht beschwichtigen, indem sie selbst unwillkürlich in unserm Innern auftauchen und sich Geltung verschaffen. Der Gedanke des Rechts erscheint demnach als

ein in uns selbst gelegener höherer Maßstab, nach dem wir die Lebensverhältnisse beurtheilen. Aber dieser Gedanke findet sich in unserm Bewußtsein zunächst nur in unbestimmter Allgemeinheit, weßhalb auch die Urtheile, welche auf Grund desselben gefällt werden, so sehr verschieden sind und die Ansicht leicht Eingang finden konnte, daß der Gedanke des Rechts keine ursprüngliche Idee sei, weil sonst die darnach gefällten Urtheile nicht so widersprechend sein könnten. Aber der Grund dieser Urtheilsverschiedenheit liegt hauptsächlich darin, daß der im Bewußtsein gegebene allgemeine Gedanke gewöhnlich nicht durch weiteres Nachdenken und methodisches Forschen zu einem, nach allen wesentlichen Merkmalen durchbestimmten Begriffe, ausgebildet wird.

Gehen wir daher weiter in der näheren Bestimmung der allgemeinen Idee des Rechts, so zeigt sich ein wesentlicher Unterschied zwischen dieser Idee und ähnlichen in unserem Bewußtsein gegebenen Gedanken, als der Idee der Wahrheit, Schönheit, darin, daß die Idee des Rechts sich nicht vorwaltend auf die Erkenntniß oder das Gefühl, sondern auf den thätigen Willen bezieht, also vor Allem eine practische Lebensidee ist. Es gibt nur eine Idee, nämlich die ebenfalls durch die menschliche Willensthätigkeit zu verwirklichende Idee des sittlich-Guten, welche in dieser Hinsicht mit der Rechtsidee sich in nächster Verwandtschaft zeigt, und woraus schon hier die wichtige Folgerung gezogen werden kann, daß das Recht und das sittlich Gute, da sie durch ein und dasselbe geistige Vermögen, durch den Willen zu verwirklichen sind, wichtige gemeinsame Bestimmungen haben und, an sich, nicht einander entgegengesetzt sein können.

Betrachten wir jetzt den Gedanken des Rechts, unabhängig von seinem möglichen Ursprunge und seiner Beziehung zu anderen Ideen, rein an sich selbst, so drückt das Recht eine bestimmte Art und Weise aus, wie wir uns in unserer Thätigkeit, sowohl im Wechselverkehr mit anderen Menschen, als in dem auf uns selbst beschränkten Lebenskreise, zu verhalten haben, indem wir in uns die Anforderung finden, recht gegen andere und gegen uns selbst zu handeln. Das Recht bezeichnet also eine Norm unsers thätigen Verhaltens gegen andere und gegen uns selbst. Es ist zwar die gewöhnliche Meinung, daß das Recht sich blos auf die wechselseitigen Verhältnisse der Menschen beziehe und das eigene Thun und Lassen der Einzelnen gegen sich selbst blos der Moral unterstehe; allein

mit den Aussprüchen unseres inneren Bewußtseins ist diese Meinung im Widerspruche, indem in den Sprachen aller gebildeten Völker oft das Urtheil gefällt wird, daß dieser oder jener Mensch recht oder unrecht gegen sich selbst handelt. Ob nun die gewöhnliche Ansicht oder ob das Urtheil des inneren Bewußtseins irrig sei, kann erst später nach einer tiefern Forschung entschieden werden. Hier folgen wir zunächst getreu den Aussprüchen unseres Bewußtseins.

Das Recht, als eine Norm des thätigen Verhaltens, ist daher ein Verhältniß-Begriff, der eine Beziehung unserer Thätigkeit zu irgend einem Gegenstande ausdrückt. Es ist also ein Relations- oder relativer Begriff, nicht der Begriff einer einfachen Eigenschaft, auch nicht die Idee eines Absoluten oder Unendlichen, weil das Recht, wenn es vielleicht auch seinen höchsten Ursprung in dem absoluten und unendlichen Wesen hat, doch selbst stets nur endliche Beziehungen und bedingte Verhältnisse ausdrückt.

Betrachtet man aber die besondere Art des Verhältnisses, welches durch das Wort: Recht, bezeichnet wird, so wird dadurch stets eine Angemessenheit in einem Verhältnisse angedeutet, indem überall, wo dieselbe vermißt wird, auch nicht vom Rechte die Rede sein kann. Das Recht bezeichnet also eine Verhältniß-Angemessenheit. Diesen Charakter hat jedoch das Recht mit manchen andern Ideen gemeinsam, denn z. B. auch in der Idee der Wahrheit wird eine Angemessenheit oder Uebereinstimmung unseres Gedankens mit einem Gegenstande ausgedrückt; es muß daher noch ein unterscheidendes Merkmal hinzukommen, welches darin liegt, daß in dem Rechte nicht wie bei der Idee der Wahrheit eine Erkenntniß-Angemessenheit oder eine Uebereinstimmung unseres Gedankens mit dem Gegenstande, sondern eine Angemessenheit unseres Handelns, Thuns oder Lassens zu den Lebensverhältnissen ausgedrückt wird.

Aus diesen Merkmalen des Rechtsbegriffes, wie er sich in unserem Bewußtsein vorfindet, ergibt sich schon die wichtige Folgerung, daß dieser Begriff sich auf sachliche, s. g. objective Verhältnisse bezieht und daß der Wille, oder näher bestimmt, die Freiheit zwar das subjective Vermögen ist, wodurch das Recht verwirklicht wird, sich aber nach diesen Verhältnissen richten und durch dieselben bestimmen lassen muß.

Nicht also der bloße Wille oder die Freiheit schafft das Recht,

sondern dieses hat selbst seinen Grund in den Verhältnissen des menschlichen Lebens, welche zuvor richtig erforscht werden müssen, damit der Wille eines Einzelnen oder einer Gesammtheit angemessen auf sie einwirken könne. In dem bisher entwickelten Rechtsbegriffe zeigt sich demnach ein objectives und ein subjectives Moment, ersteres in den Lebensverhältnissen selbst liegend, letzteres in dem freithätigen Willen, wodurch diese Verhältnisse bestimmt und umbestimmt werden. Keines dieser Momente darf in der Rechtslehre unbeachtet bleiben. Würde das objective Moment verkannt, so erschiene das Recht nur als ein Product der Willkür, einer alles Haltes und Gesetzes entbehrenden Freiheit, und das Recht und die Rechtsverhältnisse würden einer nie endenden, stets schwankenden, willkürlichen Umgestaltung Preis gegeben werden; würde anderseits das subjective Moment nicht berücksichtigt, so erschiene das Recht nur als eine blinde Naturmacht, und die Rechtsverhältnisse als ein Joch, dem man sich beugen muß und welches sich von Geschlecht zu Geschlecht überträgt, um Alles in demselben schleichenden Gange zu erhalten. Die Freiheit ist demnach als das Vermögen und die Kraft der lebendigen Rechtsbildung aufzufassen; aber für diese Freiheit gibt es eine Regel, eine Norm, ein in den Verhältnissen selbst liegendes und aus ihnen abzuleitendes Gesetz, welches die Ordnung in allen, mit Freiheit zu bildenden, Rechtsverhältnissen zu erhalten hat.

Fassen wir jetzt zur Uebersicht und um uns den Fortgang zu bahnen, die in der psychologischen Analyse gefundenen Momente zusammen, so können wir bis jetzt folgenden Begriff vom Recht aufstellen: Das Recht ist eine Norm, welche die Angemessenheit des freithätigen Handelns oder des Freiheitsgebrauchs in den menschlichen Lebensverhältnissen ausdrückt.

Dieser Begriff ist aber keineswegs genügend, weil er noch an mancher Unbestimmtheit und Unklarheit leidet. Wir kennen zunächst nur das Vermögen, wodurch das Recht zu verwirklichen ist, d. i. den Willen, die Freiheit, aber wir haben noch nicht genauer untersucht, worin die menschlichen Lebensverhältnisse bestehen, welches ihre Ursache und ihr Inhalt ist, und wir haben auch noch keinen klaren Begriff davon gewonnen, worin die Angemessenheit bestehen soll; denn diese setzt selbst einen höhern Maßstab voraus, nach dem sie zu

beurtheilen ist. Diese beiden wichtigen Puncte können uns nur klar werden, wenn wir uns zu der Betrachtung des Wesens und Lebens des Menschen im Ganzen und Großen wenden; denn in dem Wesen des Menschen sind diese mannigfaltigen Verhältnisse, wenigstens von einer Seite aus, begründet, und die Angemessenheit zu diesen Verhältnissen muß sich nach irgend einem Ziele oder Zwecke des menschlichen Lebens bestimmen.

§. 3. Weitere Entwickelung des Rechtsbegriffes aus dem Wesen des Menschen.

A. Vorbemerkung.

Die Einsicht, zu welcher uns die vorgängige psychologische Betrachtung geführt hat, daß nämlich zu einer tieferen Erkenntniß des Rechtes die Erforschung des Wesens oder der Natur des Menschen gefordert werde, ist in der philosophischen Rechtslehre nicht erst in der neuern Zeit, sondern schon im Alterthume gewonnen worden. Platon und Aristoteles legten ihren Lehren vom Rechte und vom Staate ihre Auffassung des Menschen zu Grunde; Cicero [1]) verweist wiederholt auf diese nothwendige Grundlage; und die neuern rechtsphilosophischen Theorien der drei letzten Jahrhunderte zeigen nur dadurch einen weiteren Fortschritt, daß sie genauer darzulegen suchen, wie, auf welche Weise das Recht aus der menschlichen Natur abzuleiten sei. Dies ist auch die zunächst wichtigste Frage und zugleich der Punct, wo sich die verschiedenen rechtsphilosophischen Systeme von vorn herein scheiden, um dann immer weiter auseinander zu gehen. Der nähere Grund der Verschiedenheit dieser Systeme ist aber vornämlich darin zu suchen, daß fast alle das Wesen oder die Natur des Menschen nur von einer Seite, von einem Gesichtspuncte aus betrachtet haben, und demnach ein jedes System wohl eine theilweise, aber gewöhnlich einseitig ins Extreme ausgebildete Wahrheit enthält. So wollte man das Recht und den Rechtszustand bald aus einzelnen Trieben der menschlichen Natur ableiten, aus dem eigennützigen oder uneigennützigen Geselligkeitstriebe, (Grotius, Pufendorf), bald aus dem Bedürfniß

---

[1]) De legg. I. C. 5. Natura juris explicanda est nobis, eaque ab hominis repetenda natura; und in seinen beiden Werken de legg. und de officiis geht Cicero bei allen Hauptfragen auf die philosophische Lehre vom Menschen zurück.

nach einem, durch eine starke Staatsgewalt zu sichernden, gesellschaftlichen Zustande (Hobbes), bald aus einem besondern Lebenszwecke, sei es der Vervollkommnung oder des Wohles und der Glückseligkeit (Leibnitz, Wolf) oder aus dem Zwecke des Zusammenbestehens der Freiheit Aller (Kant). Oder man erkannte, daß durch diese Theorien, namentlich durch die letztere, die lebendige Wirklichkeit wenig begriffen und erklärt wurde, und verlangte, daß das Recht weder aus einem imaginären Naturzustande, noch a priori aus allgemeinen Principien abgeleitet, sondern in seiner geschichtlichen Entwicklung aufgefaßt und selbst als ein historischer, sich stets mit dem Volksleben fortbildender Begriff erkannt würde. Endlich forderten Andere in religiös-ethischer Richtung, daß, da das Christenthum den tiefsten Aufschluß über das Wesen des Menschen gegeben, die größte Umgestaltung in dem Leben der neuern Völker hervorgebracht habe und fortwährend der gewichtigste Factor in der Geschichte sei, die Grundlage der Rechtsphilosophie in der christlichen Lehre von dem Wesen und Leben des Menschen zu suchen sei. In allen diesen Systemen sind unstreitig mehr oder minder wichtige Gesichtspuncte hervorgehoben, aber bei dem Einen ist schon von Anfang an eine einseitige Richtung eingeschlagen worden, bei dem Andern ist sie in der Ausführung hervorgetreten und hat überall zu mehr oder minder einseitigen Rechtsansichten geführt. Ein vollständiger Rechtsbegriff kann daher möglicherweise nur gewonnen werden, wenn der Mensch in der Einheit und Ganzheit seines Wesens, seines Lebens und Lebenszweckes aufgefaßt und darnach das Recht in seinen verschiedenen Momenten bestimmt wird. Wir wollen es versuchen, eine solche Auffassung zu gewinnen.

B. Ableitung des Rechts aus dem Wesen des Menschen und der Totalität der (ethischen) Lebensverhältnisse.

Wenn sich der Mensch nach seiner Stellung, welche er in der Weltordnung einnimmt und nach seiner ganzen Lebenserscheinung betrachtet, so findet er sich, gleich anderen endlichen Wesen, allseitig bedingt, indem er in keiner Hinsicht und nach keiner Lebensrichtung sich selbst genügt; ja der ihn auszeichnende Reichthum von Anlagen und Kräften erhöht noch seine Abhängigkeit und das Bedürfniß einer Hülfe, wodurch die innern Anlagen zur Entwicklung gebracht werden.

Aber anderseits nimmt der Mensch in sich eine Kraft, ein Vermögen wahr, sowohl ein Unendliches und Unbedingtes zu ahnen, zu glauben, zu erkennen, als auch seinen Willen, in Hinblick auf ein Höheres und Unendliches, dahin zu richten und zu bestimmen, daß die Schranken seines Wesens stets erweitert, und zum Theil beseitigt, die Lücken ausgefüllt werden, daß also die Bedingtheit seines Wesens durch die Herstellung der Bedingungen nach Möglichkeit aufgehoben werde. Dieses Vermögen gibt sich in jedem Menschen, bewußt und unbewußt, in höherem oder niederem Grade, in dem Streben kund, die Grenzen seines Wissens und seiner Thätigkeit unausgesetzt auszudehnen; und je weiter er fortschreitet, desto klarer gewahrt er eine Zunahme der Kraft und der Fähigkeit, immer Mehreres und Umfassenderes in sich aufzunehmen, so daß mit seiner inneren Kräftigung seine Aufnahmsfähigkeit (Receptivität) sich stets vergrößert. Dieses, über das Endliche und Bedingte hinausstrebende Vermögen, ist aus der Natur des Menschen als eines endlichen Wesens nicht zu erklären, und bezeugt daher in dem menschlichen Geiste das Dasein und die Wirkung eines Unendlichen und Unbedingten, d. i. Gottes und des Göttlichen. Das höchste den Menschen auszeichnende Vermögen wird Vernunft genannt, welche daher als das höhere göttliche Licht, als ein Organ der Gottheit, im Menschen begriffen werden muß. Der Mensch ist ein Vernunftwesen; die Vernunft ist es, welche den Menschen als ganzes Wesen und nach allen Seiten und in allen Vermögen und Kräften auf eine höhere Stufe des Daseins erhebt. Durch die Vernunft ist der Mensch eine Person, eine Persönlichkeit, weil er durch das höhere Göttliche für sich Selbst, und Selbstzweck ist. Durch die Vernunft erhebt sich sein Denken und Erkennen über das Gebiet des Sinnlichen und erfaßt in den Ideen das Unendliche und Unbedingte und die höchsten Beziehungen des Seins und Lebens. Durch die Vernunft ist und wird der Mensch frei, indem sein Wille gleichfalls über das Sinnliche erhoben wird und die Kraft erhält, sich nach den Ideen des Wahren und Guten zu bestimmen.

Es stellt sich demnach der Mensch von einer doppelten Seite dar. Er ist endlich und allseitig bedingt und zugleich ist in ihm ein unendliches und unbedingtes Princip, welches sich als höhere Lebens- und Strebkraft bethätigt.

Dieser in das Bewußtsein aufgenommene Gegensatz zwischen dem

stets endlichen Dasein und den Anforderungen des höheren Princips wird vermittelt und gelöst dadurch, daß der Mensch sich selbst frei einen Lebenszweck setzt, den er auf Grundlage des gegenwärtigen Daseins in naher oder ferner Zukunft, zunächst durch sich selbst, vollführt. In dem Zwecke ist für den Menschen das Endliche und Unendliche vereinigt. Was er nicht ist, soll er werden. Durch den Zweck verbindet er die Gegenwart und die Zukunft, und die Zukunft eröffnet sich vor ihm als eine unendliche, weil die menschlichen Lebenszwecke selbst unendlich sind, in keiner Zeit, in keinem noch so reichen endlichen Leben, erfüllt werden können.

Untersuchen wir jetzt, worin der Lebenszweck des Menschen besteht. Der Zweck ist zuhöchst Einer, der sich sodann in mehrere besondere Zwecke gliedert. Der Eine und ganze Lebenszweck des Menschen kann nur liegen in der Vollendung seines Wesens, in der vollkommenen Darbildung seiner Wesenheit, indem er durch die Macht des höheren Unendlichen, Göttlichen in ihm, alle Anlagen und Kräfte vernunftgemäß in sich ausbildet, und aus dem unendlichen Gebiete des Seins und Lebens stets aufnimmt und sich aneignet, was ihm mangelt, sich dadurch ergänzt, sein Leben ausfüllt und seinen Lebenszweck stetig erfüllt. Das Leben des Menschen ist daher und soll sein ein stetes Ergänzungs-, Erfüllungs-, Vervollkommnungs-, Vollendungs-Streben. Dies ist auch der Eine, ganze stets bleibende Lebenszweck, der wahre Menschheitszweck.

Aber dieser Eine Zweck wird nach verschiedenen Richtungen vollführt, woraus sich die einzelnen Hauptzwecke ergeben, von denen ein jeder einen specifischen Charakter hat, die aber alle unter sich in inniger Verbindung und Wechselwirkung stehen, so daß keiner ohne Beziehung zu den andern aufgefaßt werden darf.

In höchster Weise vollendet sich der Mensch durch Lebensvereinigung mit Gott, durch Religion oder Gottinnigkeit. In der Religion einiget und inniget sich der Mensch in seiner ganzen Persönlichkeit, mit Gott als der Urpersönlichkeit, d. h. als urbewußtem, absolutem Wesen, welches nicht blos als Weltgeist oder Weltseele mit Nothwendigkeit die Welt bildet, sondern als weise Vorsehung die Welt regiert und das Leben der Menschheit leitet. Denn wo Gott mit der Welt oder der Menschheit identificirt wird, ist keine Religion nach ihrem wirklichen Begriffe denkbar.

Betrachten wir die Bestimmung des Menschen, insofern sie durch die einzelnen verschiedenen Grundvermögen, das Denken und Erkennen, das Gefühl und das Wollen, vollführt wird.

Von Seiten des Denkens und Erkennens vollendet sich der Mensch durch die Wissenschaft nach den verschiedenen Gebieten des Seins und Lebens und zwar in Uebereinstimmung des Denkens und Seins, welche als Wahrheit erfaßt wird. Die Wissenschaft selbst gliedert sich nach den besondern Arten des Seins und Lebens und nach den verschiedenen Quellen der Erkenntniß in ein System der Wissenschaften.

Während in der Wissenschaft das mehr oder weniger Allgemeine in Begriffen, das Unendliche und Unbedingte in Ideen erfaßt wird, unternimmt es die Kunst, die Ideen und allgemeinen Begriffe mit Hülfe der individualisirenden Phantasie und des, das Einzelne im Ganzen erfassenden, Gefühls, in bestimmter Form, sei es in einer vorwaltend geistigen, oder vorwaltend materiellen Form auszuprägen. Die Kunst selbst ist entweder die schöne Kunst, wenn die Form, als Darstellung einer bestimmten Idee, Selbstzweck ist; oder sie ist die nützliche Kunst, wenn durch Anwendung allgemeiner Begriffe, Gesetze und Kräfte, besonders in der Natur, Producte hervorgerufen werden, die einem anderen Zwecke zu dienen bestimmt sind.

Wissenschaft und Kunst, auf den Menschen selbst als ein endliches, durch Bildung zu vollendendes Wesen, bezogen, vereinigen sich im Unterrichte und am innigsten in der Erziehung.

Religion, Wissenschaft, Kunst (schöne und nützliche) und Erziehung geben dem menschlichen Leben seinen Inhalt und Gehalt, und es gibt im Leben nichts, was, seinem Inhalte nach betrachtet, nicht in das Gebiet, sei es der, das höchste und innigste Lebensband begründenden Religion, sei es der, alles im Denken und Erkennen erfassenden, Wissenschaft, sei es der, alle Lebensgebiete in Schönheit oder zum Nutzen gestaltenden Kunst, sei es der, den Menschen selbst bildenden Erziehung, gehörte.

Dieser Inhalt oder Gehalt des Lebens ist aber nach seiner, durch das Causalitätsvermögen des Willens zu vollführenden, Verwirklichung im Leben zu betrachten. Daraus ergibt sich der Begriff des Guten. Dieser Begriff gibt keinen neuen Inhalt. Er ist nur der Gesammtbegriff des im Leben durch das Causalitätsvermögen des Willens

zu verwirklichenden Gehaltes, d. i. des Einen, die verschiedenen Zwecke in sich befassenden, Lebenszweckes. Das Gute gliedert sich nach dem Inhalte dieser Lebenszwecke. Als das höchste Gute erscheint Gott und das Göttliche, insofern der Wille in religiöser Erhebung zu Gott auf die Darbildung des Göttlichen im Leben gerichtet ist. Wissenschaft und Kunst bilden die sich überall ergänzenden und sich gegenseitig stützenden Güter und die Erziehung erfaßt den Menschen selbst als ein stets fortzubildendes Gutes. Das Gute, vorwaltend auf das Empfindungsvermögen bezogen, ist das Wohl. Der eine Zweck des Guten ist auch der eine Wohlzweck, der aber in sich ebenso mannigfach als das Gute selbst ist.

Das Gute, welches an sich Eines ist, die Einheit des Menschheitszweckes bildet und in die Einheit des menschlichen Gemüths aufgenommen wird, wird aber durch den Willen in einer doppelten Art und Weise verwirklicht, worin sich die zweifache Seite des menschlichen Wesens, die unbedingte und unendliche und die bedingte endliche, wiederspiegelt. Da diese beiden Seiten in dem Wesen des Menschen zugleich begründet, durch das Mensch-Sein gegeben sind, so muß auch das Gute nach diesen beiden, in sich unterschiedenen, aber auch wieder innig zu verbindenden, Richtungen zur Verwirklichung kommen. Das Gute soll daher sowohl unbedingt, als ein in seinem höchsten göttlichen Grunde Unbedingtes, ausgeübt, als auch in den endlichen und bedingten Lebensverhältnissen nach den Bedingungen, von denen es abhängig ist, verwirklicht werden. Diese beiden Arten der Verwirklichung des Guten sind selbst Modalitäten des Guten oder die Formen, in welchen das Gute im Leben erscheint; sie sind also formelle Güter, während die oben bezeichneten, den Gehalt des Guten bildenden, Güter die materiellen genannt werden können. Die formellen Güter, oder die Formen der Verwirklichung des Guten, von denen die eine die Unbedingtheit des Guten an sich und für den menschlichen Willen, die andere die Bedingtheit in diesen beiden Hinsichten bezeugt und ausdrückt, sind die Sittlichkeit und das Recht. Dies ist jetzt näher zu erweisen.

1. Die Sittlichkeit ist diejenige Handlungsweise, in welcher der Mensch das Gute unbedingt, rein um des Guten selbst willen, vollbringt. Kant hat das Verdienst, die Unbedingtheit und Reinheit des sittlichen Princips oder Motivs wieder zur Anerkennung

gebracht zu haben, wenn er auch dasselbe, indem er es als ein nicht weiter zu erklärendes Gebot unseres Bewußtseins, als einen kategorischen Imperativ bezeichnete, nicht in seinem tieferen Grunde erfaßte. Dieser liegt aber darin, daß der Mensch, obwohl endlich und bedingt, doch, durch die göttliche Kraft der Vernunft, das Vermögen besitzt, Gott und das Göttliche in der Erkenntniß als unbedingte Wahrheit und in dem Willen als das höchste und unbedingte Gut zu erfassen und sich bewußt zu werden und zu bleiben, daß alles Gute, als von Gott stammend, als ein Göttliches, d. i. Unbedingtes, auch unbedingt gewollt und vollführt werden muß. Darin besteht die sittliche Reinheit des Motivs, welche die Sittlichkeit ausmacht. Die Sittlichkeit stellt daher den Menschen bei seinem Handeln in seiner Gottähnlichkeit dar. Wie Gott das Gute unbedingt im unendlichen Leben vollführt, so kann und soll der Mensch auch in dem endlichen Leben noch die göttliche Kraft in sich bewähren, daß er das Gute um des Guten willen ausübt. Daher muß aber wohl unterschieden werden zwischen dem bloßen Guten und dem sittlich-Guten. Gut überhaupt ist alles, was im Leben wesentlich ist, einen Lebenszweck bildet und fördert. Ein Mensch kann sich und andern viel Gutes thun, er kann Andere unterstützen, und sich mannigfache geistige Güter aneignen; geschieht aber die Unterstützung ohne Liebe und reines Wohlwollen, zum äußeren Scheine oder aus einem anderen Interesse, bewegt ihn nicht bei dem Erwerb der Güter, wenn sie absolute sind, wie die Religion, die Wissenschaft und die schöne Kunst, die reine Liebe zu ihnen, oder, wenn sie relative Gute sind, das Motiv, sie zu einem Vernunftzwecke anzuwenden, so ist das Handeln nicht sittlich und das Gute, was er thut, die Güter, die er erwirbt, haben auch für ihn nicht den höhern Werth, den ihnen allein das sittliche Motiv zu geben vermag. Die sittliche Absicht oder Gesinnung nun, wenn sie **bleibend** oder andauernd den Menschen zum Guten bestimmt, heißt **Tugend**. Die Tugend ist zuhöchst wie das Gute, worauf sie gerichtet ist, Eine, das ganze Leben der Menschen in allen Richtungen umfassend und bestimmend; sie gliedert sich aber auch, einerseits nach den hauptsächlichsten Lebensgütern, oder Lebenszwecken; daraus entspringen in der Religion die Tugenden der Frömmigkeit, Erhebung und Demuth u. s. w., in der Wissenschaft die Tugenden der Wahrheitsliebe und Wahrhaftigkeit, in der schönen Kunst die Tugend des auf die wahre Schönheit gerichteten edlen und harmonischen Sinnens und Wirkens, in den nützlichen Künsten

(den verschiedenen Zweigen der Industrie) die Tugend der Beherrschung, Leitung und Mäßigung durch die höhern Lebenskräfte und für die höhern Lebenszwecke, in der Erziehung die Tugenden der steten Selbstbildung und der Förderung der Bildung Anderer. Zu diesen, nach den objectiven Lebenszwecken bestimmten, Tugenden gesellen sich diejenigen, welche sich auf die subjectiven Persönlichkeitsverhältnisse beziehen, die Tugenden der Liebe, Treue, des Wohlwollens u. s. w. Aber alle Tugenden sollen sich in der Macht und in dem Einen Triebe des göttlich-Guten halten und sich zu gegenseitiger Stärkung harmonisch verbinden. Die Lehre von der Sittlichkeit in ihrer bleibenden Erscheinung ist daher Tugendlehre, oder die Moral in diesem hier bezeichneten Sinne.

Der Sittlichkeit gegenüber, aber sich mit ihr zu einem höheren Gesammtbegriff verbindend, steht ein Begriff, dessen richtige Erkenntniß bisher größere Schwierigkeit gemacht hat, weil er nicht so einfach wie die Sittlichkeit sich blos auf die reine Absicht oder Gesinnung des Guten bezieht, sondern auf die mannigfachen Bedingungen hinweist, von welchen die Verwirklichung desselben im Leben abhängt, also die Erforschung und Berücksichtigung der mannigfachen Lebensverhältnisse fordert, in welchen dieselbe vor sich gehen soll. Und doch ist dieser Begriff, der sich auf die, in den menschlichen beschränkten Lebensverhältnissen, so vielfach bedingte Seite der Vollführung des Guten bezieht, von solcher praktischer Wichtigkeit, daß, wenn die Wissenschaft ihn in seiner Bedeutung oder in seinem Umfange verkennte, der Vernunftinstinct der Völker ihn, nach einem nicht abzuweisenden Lebensbedürfnisse, zur Anwendung bringen würde.

Aber Wissenschaft und Leben haben diesen Begriff als den des Rechts erfaßt, was jetzt gleichfalls näher zu erweisen ist, durch die genauere Bestimmung des Begriffs und durch den Nachweis desselben im wirklichen Leben.

2. Nach der gegebenen anthropologischen und ethischen Ableitung des Rechts aus dem Wesen des Menschen und aus dem, die mannigfachen Lebenszwecke befassenden, Guten ist zuvörderst das Recht zu begreifen als das Ganze der zur Vollführung der vernünftigen Lebenszwecke durch die menschliche Willensthätigkeit herzustellenden Bedingnisse oder kürzer als das Ganze der Bedingnisse des vernunftgemäßen, d. i. sittlich guten Lebens

der Einzelnen und der menschlichen Gesellschaft. In diesem Begriffe liegen drei Hauptmomente; der, in dem sittlich-Guten gegebene, vernünftige Lebenszweck ist das objective Moment, die menschliche Willensthätigkeit bildet das subjective Moment; und die Beziehung zwischen beiden, oder die Bedingung, ist an sich, als Zweckangemessenheit, auch objectiv, hat aber in dem Willen, wodurch sie herzustellen, einen subjectiven Ausgangspunct, so daß das Recht, wenn es in dieser Bedingtheit zu suchen ist, sowohl ein objectives als subjectives Princip ist.

Unter jenen Momenten ist aber der Begriff der Bedingung, als für das Recht vorwaltend wichtig, näher zu bestimmen und von den verwandten Begriffen der Ursachlichkeit und des Mittels.

Bedingung überhaupt ist das, was das Dasein oder die Wirksamkeit eines Andern bestimmt. In der Rechtslehre handelt es sich aber blos von Bedingungen, welche durch die Willensthätigkeit herzustellen sind, also nicht von Bedingungen, die außerhalb der menschlichen Willens- und Machtsphäre liegen und welche von Gott und der äußeren Natur für das Sein und Leben der Menschen beschafft werden. Bedingung, im Rechte, ist also das, wovon die einzelne und vereinte menschliche Wirksamkeit abhängig ist. Diese Wirksamkeit bezieht sich aber auf vernünftige, sittlich gute Lebenszwecke. Bedingung im Rechte [1]) ist daher Alles, wovon die Wirksamkeit der einzelnen und vereinigten Menschen für die vernünftigen sittlich-guten Lebenszwecke abhängig ist.

Der Begriff der Bedingung ist nicht mit dem Begriffe des Mittels zu verwechseln. Mittel überhaupt ist ein relatives Gut, welches einem andern, als Zweck gesetzten Gute förderlich ist. In der Regel

---

[1]) Der allgemeine rechtsphilosophische Begriff der Bedingung ist umfassender, als derjenige, welcher im positiven Rechte als Nebenbestimmung bei einem Rechtsgeschäfte vorkommt. Aber auch in dem positiven Rechte wird der Begriff Bedingung oft in einem weiteren Sinne gefaßt, und man versteht darunter, wie Seuffert, praktisches Pandectenrecht I. §. 76, und Andere richtig bemerken, auch andere Modalitäten, ja alle näheren Bestimmungen eines Rechtsgeschäfts, überhaupt alle Voraussetzungen, welche Handlungen oder Verhältnisse zu rechtlichen machen. Diese Auffassung ist ganz dem philosophischen Begriffe angemessen, denn das Bestimmende ist immer die Voraussetzung des Bestimmten; es ist die Forderung, damit das Bestimmte sei.

sollen die niedern Güter den höheren als Mittel dienen, obwohl in der organischen Verkettung und Wechselwirkung aller Güter die höheren Güter, in einer Beziehung wenigstens, wieder als Mittel für die niedern erscheinen, wie z. B. die höheren Güter der Wissenschaft und Sittlichkeit auch Mittel der Erwerbung und Erhaltung der niedern materiellen Güter auf dem wirthschaftlichen Gebiete sind. Immer aber bezeichnet der Begriff des Mittels das rein sachliche (objective) Verhältniß eines Gutes zu einem andern Gute; die Bedingung bezeichnet nichts weiter, als die innige formelle Beziehung der Abhängigkeit des einen von dem andern, und weist damit auf eine weitere Thätigkeit hin, wodurch diese Beziehung herzustellen ist. Wenn daher verlangt wird, daß das Recht, oder der Staat als Rechtsanstalt, die Bedingungen des vernunftgemäßen Lebens beschaffe, so heißt das nicht, daß die Mittel hierzu von dem Staate selbst beschafft werden müssen, sondern nur, daß Recht und Staat alle Mittel, welche hierzu erforderlich sind, als wesentlich zu bezeichnen und als eine Anforderung an die menschliche Thätigkeit in den verschiedenen Lebenskreisen aufzustellen haben. Das Mittel liegt daher immer in einer Sache, während die Bedingung nur die Voraussetzung, die Forderung ausspricht, daß etwas sei, damit ein anderes sei. Daher erklärt es sich, daß in dem Rechte stets Forderungen ausgedrückt werden, welche für die Person, die zu fordern hat, Befugnisse, für die Person, die zu leisten hat, Verpflichtungen bilden. Es ist daher sowohl für das Privat-, wie öffentliche Recht wichtig, daß die Bedingung, obwohl sie sich auf Mittel bezieht, nicht mit dem Mittel verwechselt werde [1]).

Der Begriff der Bedingung ist ferner nicht mit dem Begriffe

---

[1]) In den früheren Ausgaben meiner Rechtsphilosophie ist bisweilen der Begriff des Mittels, um den sachlichen Inhalt der Bedingung zu bezeichnen, dem letzteren Begriffe beigesetzt worden. Es hat dies aber zu Mißverständnissen geführt, da Manche sich, anstatt an den scharfen Begriff der Bedingung, an den des Mittels gehalten und dann falsche Folgerungen aus dem Rechtsbegriffe gezogen haben. Auf dem, für Rechtsgelehrte kaum entschuldbaren, Mißverständnisse des Begriffes der Bedingung beruht vornämlich die Polemik, welche einige italienische Rechtsgelehrte gegen meine Rechtsphilosophie in neuester Zeit erhoben haben. In der 4ten deutschen Ausgabe von 1852 und der 4ten französischen von 1853 war schon diese mögliche Veranlassung zu Mißverständnissen beseitigt worden.

der Ursache, der Causalität, zu verwechseln. Die Bedingung an sich macht nur Etwas möglich, was erst durch eine gegebene oder hinzutretende Ursache wirklich wird. Wenn also das Recht fordert, daß die Bedingungen des vernunftgemäßen Lebens der Einzelnen und der Gesellschaften hergestellt werden, so heißt das nicht, daß ohne ihr Zuthun ihnen Alles beschafft werden müsse, was für ihren Lebenszweck nothwendig ist, sondern nur, daß den Einzelnen und den Gesellschaften möglich gemacht werden soll, in eigener Causalität und Wirksamkeit ihre vernünftigen Lebenszwecke zu verfolgen und zu erreichen. Nur das, was für die Einzelnen und die besonderen Gesellschaften aus eigener Kraft nicht möglich ist, soll ihnen durch Ergänzung, Hülfe, Unterstützung von Seiten Anderer möglich gemacht werden, weil die Thätigkeit der Einzelnen, physischer oder moralischer Personen, sich nie vollständig genügt, und durch die ergänzende und unterstützende Thätigkeit anderer Personen bedingt ist. Nie darf aber die Bedingung selbst an die Stelle der Ursache treten; das Recht darf nicht die Selbstbestimmung, die freie Causalität der Menschen und menschlichen Gesellschaften vernichten; man würde sonst im Namen des Rechts den freilich öfter hervorgetretenen aber folgenschweren Irrthum begehen, die menschliche Gesellschaft als einen bloßen Mechanismus zu behandeln, worin die, der Selbstbestimmung, Freiheit und Verantwortlichkeit beraubten Einzelnen durch eine Gesellschaftsgewalt zu einer Arbeit angewiesen werden, und von derselben äußerlich zugetheilt erhalten sollen, was ihnen für ihr Leben nothwendig ist. Dieser in verschiedenen Formen des Socialismus und Communismus ausgesprochene Irrthum wird gerade durch das richtige Erfassen der Wesenheit des Rechts beseitigt.

Der Begriff der Bedingung an sich selbst betrachtet, ist ein Verhältnißbegriff, indem derselbe die beiden Momente des Bedingten und des Bedingenden befaßt. Gewöhnlich wird freilich unter Bedingung nur die eine Seite des Verhältnisses, nämlich das Bedingende, verstanden; es muß aber stets auch die andere Seite betrachtet werden, indem das Bedingende dem Bedingten entsprechend, angemessen sein muß. Der Ausdruck Bedingheit würde das Verhältniß von beiden Seiten richtiger bezeichnen [1]). In dem Rechte kann auch das,

---

[1]) Krause, welcher diesen strengen wissenschaftlichen Ausdruck gebraucht, unterscheidet in dem Verhältniß der Bedingheit einerseits dasjenige, was bedingt,

was in einer Hinsicht bedingt ist, in der andern Hinsicht wieder Bedingung sein. So ist Religion und religiöses Leben in mancher Hinsicht bedingt durch Erziehung, durch wissenschaftliche Ausbildung, so wie durch äußeren Schutz; aber Religion ist ihrerseits eine Bedingung des sittlich-guten Lebens und der ganzen gesellschaftlichen Ordnung. Im Rechte muß daher jedes Verhältniß, jede Materie nach allen wesentlichen Seiten betrachtet werden, weil im menschlichen Leben sich Vieles, insbesondere die hauptsächlichsten Lebenszwecke sich gegenseitig bedingen, ein jeder daher auch nach dem unterstützenden Einfluße, den er von andern erfährt, zu betrachten ist. Durch das Recht sollen daher alle Lebenszwecke und Lebensgebiete zu gegenseitiger Förderung aufeinander bezogen, in das angemessene und daher richtige Verhältniß zu einander gesetzt werden. Hier erkennen wir, daß die Verhältniß- und Zweckangemessenheit, welche wir oben, nach dem Ausspruche unseres Bewußtseins in dem Rechte fanden, ein wesentlicher Charakter des Rechts ist.

Nach dieser genaueren Bestimmung des Begriffes der Bedingung oder Bedingtheit haben wir den dadurch gegebenen Rechtsbegriff selbst in dem wirklichen Leben nachzuweisen.

---

das Bedingniß (Bedingung), und dasjenige, was bedingt ist, oder das Bedingtniß; in der richtigen Beziehung beider zu einander liegt nun eben das Recht. Den Begriff der Bedingheit bestimmt Krause scharf und genau, als das Sicheinanderbestimmen des Zugleichseienden. Dieser metaphysische Begriff bezieht sich zuhöchst auf alle Seins- und Lebensgebiete. Wird er aber auf die, durch die vernünftige Willensthätigkeit zu beschaffende, Bedingheit des menschlichen Lebens beschränkt, so ergibt sich der Begriff des Rechts. In der That ist in dem geistigen und physischen Leben jedes Menschen Vieles, eines durch das andere bedingt und bestimmt, und zwar sowohl in seinem innern geistigen und physischen Lebenskreise, wo er selbst das sich gegenseitig bedingende in eigener (innerer) Gerechtigkeit zu ordnen hat, als auch in dem Wechselleben, wo die Bedingungen des vernünftigen Lebens und Wirkens gemeinsam hergestellt werden müssen. — Hier kann auch der Unterschied zwischen Sittlichkeit und Recht begrifflich scharf ausgesprochen werden. Die Sittlichkeit besteht in der Selbstbestimmung für vernünftige Lebenszwecke, das Recht in dem wechselseitigen Sich-einander-bestimmen für diese Zwecke, so daß also, in dem Organismus des menschlichen Lebens, sowohl die selbständig als wechselseitig zu beschaffenden Bedingungen des vernunftgemäßen Einzel- und Gemeinlebens zu ordnen sind.

C. Nachweisung des Rechtsbegriffes in dem wirklichen Leben.

Die menschliche Gesellschaft erscheint als ein innig verbundenes Ganze, d. i. als ein Organismus von einzelnen und moralischen Personen, welche in verschiedenen Thätigkeitsgebieten vernünftige Lebenszwecke verfolgen. Der Mensch, als ein vernünftiges Wesen, setzt sich bei allen seinen Handlungen einen Zweck, der verschiedener Art, bedeutend oder unbedeutend, auf dem Erwerb und Genuß jedes sittlich erlaubten Lebensgutes gerichtet sein kann, aber nirgends fehlt, wo der Mensch bewußt und frei handelt. Da nun eine bewußte freie Handlung nie von ihrem Zwecke gänzlich getrennt werden kann, so erscheint es schon aus diesem Grunde als eine fehlerhafte Abstraction, wenn in irgend einer praktischen Lebenswissenschaft, in der Moral oder der Rechtsphilosophie, von dem Zwecke abgesehen und blos der Wille oder die Freiheit zum Principe erhoben wird, wie dies von Kant und Anderen zum Nachtheile der Wissenschaft und des praktischen Lebens geschehen ist. Nicht also für eine bloße abstracte Willensbethätigung oder Freiheit, sondern für die Möglichkeit der Vollführung der sittlich erlaubten Zwecke soll Sorge getragen werden. Nun kann aber kein Zweck im menschlichen Leben ohne bestimmte, ihn ermöglichende Bedingungen verfolgt werden. Selbst eine unscheinbare, gewöhnliche Zweckhandlung, z. B. ein Spaziergang, setzt noch als Bedingung rechtspolizeiliche Sicherheit voraus. Der Mensch, der durch seine Zwecke über die unmittelbare Gegenwart hinausstrebt, findet sich in allen seinen sittlich erlaubten Handlungen verschiedentlich bedingt. Zuvörderst wird eine gemeinsame, gesellschaftliche Ordnung gefordert, welche einerseits Allen die äußere Sicherheit gewährt, und in welcher anderseits Alle eine, verschiedentlich geartete und abgestufte Unterstützung für die Verfolgung ihrer Lebenszwecke finden. Die gesellschaftlichen Lebensverbände sind zwar auch durch einen den Menschen eingebornen Trieb der Geselligkeit, der Hinneigung und der Liebe der Menschen zu einander hervorgerufen, aber immer findet sich damit verknüpft ein Gefühl des Mangels, der Beschränktheit und Bedingtheit, woraus das Streben nach geselliger Vereinigung, Ergänzung und Hülfsvereinigung hervorgeht. Jemehr das menschliche Leben sich über die ersten Anfänge der Cultur erhebt und sich, in Theilung der Arbeit, in verschiedene Thätigkeitsgebiete gliedert, desto mehr wird es ein

stetes Geben und Nehmen, ein steter Austausch von Leistungen, eine gegenseitige Herstellung der Bedingungen, welche zur Vollführung der menschlichen Lebenszwecke, zur Erstrebung dessen, was ein Jeder als sein Gutes und als sein Wohl betrachtet, nothwendig sind. Da nun das menschliche Leben sowohl in den innig verbundenen Personen als in den sich durchkreuzenden und sich gegenseitig bedingenden Lebenszwecken ein Organismus ist, so gibt es auch ein organisches Ganze von Bedingungen, welche durch den Willen der einzelnen und der vereinigten Persönlichkeiten für diese Zwecke herzustellen sind. Für diese Herstellung gilt aber der schon früher bezeichnete wichtige Grundsatz, daß eine jede einzelne oder moralische Persönlichkeit, in Folge der ihr zukommenden Selbsturſachlichkeit, Selbstbestimmung oder Freiheit, wie sie zunächst selbst sich ihre sittlich erlaubten Lebenszwecke setzt, auch zuvörderst selbst für die Beschaffung der dazu nöthigen Bedingungen sorgen muß. Jede menschliche Persönlichkeit ist zunächst auf sich selbst angewiesen und soll in diesem Selbsthandeln ihre Sittlichkeit und ihr eigenes Recht und Rechtthun bewähren. Keine andere, wie immer geartete, gesellschaftliche Macht, weder der Staat, noch irgend ein anderer Gesellschaftsverein darf sich an die Stelle der freien Persönlichkeit setzen, Angelegenheiten besorgen, Zwecke vollführen, welche der sittlichen Freiheit und den Kräften der Einzelnen überlassen werden müssen. Jede Mißachtung dieses Grundsatzes würde eine Lähmung der in der Gesellschaft thätigen Kräfte zur Folge haben; denn gerade in einem Gesellschafts- oder Staatsvereine, wo die Vereinsgewalt selbst Alles in die Hand nähme, würde am wenigsten vollführt werden, weil die Einzelnen bald Alles von dieser Gewalt erwarten und selbst nicht einmal in ernstlichen Versuchen ihre Kräfte üben und stärken würden.

Durch die Herstellung jener Bedingungen wird eine Ergänzung der menschlichen Persönlichkeit und ihres Lebens, eine Erweiterung ihres Thätigkeitskreises erzielt. Dies geschieht in verschiedener Art und Stufung (Potenzirung).

Die menschliche Persönlichkeit hat sich zuvörderst im Naturgebiete durch die Sachen zu ergänzen, welche sie in verschiedener Art, insbesondere als Eigenthum, ihrer Herrschaft zur Vollführung ihres vernünftig-sinnlichen Lebenszweckes unterwirft; das Ganze der Bedingun-

gen, von welchen die (ganze oder theilweise) Herrschaft einer Person über eine Sache abhängig ist, bildet das Sachen-Recht; die Person ergänzt sich aber ferner im freien, zunächst vorübergehenden, stets wechselndem Verkehre, durch die Handlungen Anderer, indem sie dieselben sich entweder im Vertrage ausdrücklich ausbedingt, oder ohne Vertrag aus anderen Ursachen empfängt, und wodurch abermals ihr Lebens- und Thätigkeitskreis erweitert wird; das Ganze der Bedingungen, von welchen die Macht einer Person über die Handlungen Anderer abhängig ist, bildet das (Verkehrs-) Obligationen-Recht[1]), wodurch Rechte auf Handlungen Anderer erworben werden, welche wiederum sich auf äußere Sachen beziehen oder in persönlichen Leistungen bestehen können. Durch das Sachen- und Obligationen-Recht wird also die äußere Machtsphäre, d. i. das Vermögen der menschlichen Persönlichkeit rechtlich bestimmt, sie bilden die zwei abgesonderten Theile des Vermögensrechtes. Dieses äußere Vermögen ist aber, wie man nicht vergessen darf, zum großen Theil selbst das Product des inneren Vermögens, d. i. der Anlagen, Kräfte, Fertigkeiten des Menschen und es soll auch rechtlich-sittlich zu den sittlichen Lebenszwecken verwandt werden.

Aber die einzelne Persönlichkeit hat sich nicht nur in dem vorübergehenden Verkehre, sondern auch in mehr bleibenden gesellschaftlichen Verbänden zu ergänzen. Diese gesellschaftlichen Vereine sind doppelter Art, sie sind entweder bloße Zweckgesellschaften für einzelne besondere Lebenszwecke, oder ganze Lebensgesellschaften, wie die Familie und die Volksgenossenschaft.

Die Zweckgesellschaften, Genossenschaften, Corporationen verschiedener Art geben das Bild der Theilung der menschlich-gesellschaftlichen Arbeit nach den verschiedenen Lebenszwecken. Wie der Einzelne sich schon vorübergehend in dem Obligationen-Rechte durch die Handlungen Anderer ergänzen muß, so kann ein umfassender, bleibender Zweck nur durch andauernde, sich gegenseitig bedingende und ergänzende Thätigkeit Mehrerer erzielt werden, und das Gesellschaftsrecht regelt die Bedingungen, unter welchen ein jedes Mitglied zu dem Gesellschaftszwecke mitwirken muß.

---

[1]) S. die ähnliche Auffassung des Obligationenrechtes bei Savigny: System des heutigen röm. Rechts. 1840. Bd. 1. S. 339, 364 u. folg.

Aber eine für das Leben bleibende Ergänzung erfährt der Einzelne in der **Familie** und in der **Volksgenossenschaft**, welche, **rechtlich** geordnet, als **Staat** erscheint, weil ein Jeder einem Familien- oder Volksverbande angehören muß. Auch für diese Lebensvereine bestimmt das Recht die Bedingungen des Bestandes im Allgemeinen, sowie die Bedingungen, welche einerseits der Verein als Gesammtpersönlichkeit für die einzelnen Glieder in Absicht auf den Vereinszweck zu beschaffen hat, andererseits die einzelnen Glieder selbst für die Erhaltung der Gemeinschaft und der gegenseitigen Lebensverhältnisse herzustellen haben. In einer jeden dieser Lebensgemeinschaften soll durch diese verschiedenen Bedingungen Allen die Möglichkeit gegeben werden, durch sittlich erlaubte Mittel und in eigener und vereinter Thätigkeit ihren Lebenszweck zu vollführen.

So zeigt sich, dem abgeleiteten und entwickelten Begriffe gemäß, das Recht in einem höhern Lichte nach seinem wahrhaft menschlichen Charakter und ethischem Zwecke. Es besteht nicht, wie die Kant'sche Schule in einseitiger und dürftiger Auffassung behauptete, in der Beschränkung der Freiheit Aller zum Zwecke des Zusammenbestehens, auch nicht wie Stahl will, in der Ziehung der äußersten Grenzen für die sittliche Freiheit; dieser negative und limitative Zweck ist zwar im Rechte auch gelegen, aber nur untergeordneter Art; sein positiver Zweck liegt in der Erweiterung des Freiheits- und Thätigkeitsgebietes Aller durch möglichste Beseitigung der Schranken und Grenzen, welche durch die Endlichkeit und Bedingtheit des Wesens und Lebens der Menschen gegeben sind. Es gibt für alle menschlichen Handlungen und Bestrebungen nur einen Hauptzweck, welchen daher auch alle praktischen Wissenschaften, eine jede in ihrer Weise, fördern müssen, und welchen auch das Recht vor Allem in positiver Weise anstrebt; es ist der **Zweck der möglichsten Vollendung des menschlichen Lebens durch die gegenseitig sich ergänzende Thätigkeit Aller**.

Es ist hiermit auch aus den hauptsächlichsten positiven Rechtsmaterien der Nachweis für die Richtigkeit des abgeleiteten Rechtsbegriffes geliefert worden. Wollte man die Richtigkeit dieses Begriffes läugnen, so müßte man einen andern sprachlichen Ausdruck zur Bezeichnung des praktisch so wichtigen Verhältnisses der Lebensbedingtheit schaffen. Der Sprachinstinct der Völker hat aber für diesen Ver-

hältnißbegriff den ebenso einfachen als bezeichnenden Ausdruck: Recht geschaffen, wie er mit dem Worte Sittlichkeit das innere, unbedingt auf das Gute, gerichtete reine Motiv des Handelns bezeichnet hat. In den Sprachen aller gebildeten Völker wird auch mit dem Ausdrucke Recht (rectum, right, droit, slavisch pravo [1])) das Gerichtetsein einer Handlung oder eines Verhältnisses in entsprechender, angemessener Art zu einem Zwecke bezeichnet; es drückt also das in be-

[1]) Die Worte jus und δικαιον drücken andere, im Rechtsbegriffe liegende, Momente aus. Ihering, Geist des römischen Rechts I. S. 204, führt nach Pott's „Etymologischen Forschungen auf dem Gebiete der indogermanischen Sprachen," 1853, Bd. 1. S. 213, an, daß jus von der Sanskritwurzel ju, verbinden, stammt, von der auch jugum, das deutsche Joch, jumentum, jungere und eine Menge anderer Worte in diesen Sprachen stammen, jus also das Band, das Bindende bezeichnet. „Interessant ist," bemerkt Ihering weiter, „die Verschiedenheit der römischen und griechischen Bezeichnung des Rechtsbegriffs. Beide Sprachen bedienen sich zu dem Zwecke verschiedener Wurzeln, die übrigens in jeder derselben vorkommt, die griechische der Wurzel dic (δικη), zeigen, weisen, von der in der lateinischen Sprache dicere, digitus u. s. w. stammt, letztere der Wurzel ju, von der in der griechischen Sprache (ζυγον), jugum. Das griechische Wort entspricht unserm deutschen „Weise" und hat wie letzteres die doppelte Bedeutung von „Art und Weise" und die von „Norm, Regel," (wie im Deutschen z. B. Gesangweise). Δικαιος ist seiner ursprünglichen Bedeutung nach der, der die Art befolgt, der Artige. Das, beide Bedeutungen vermittelnde, Moment ist das des Musters, Vorbildes; aus dem Vorbilde, der Precedenz, wird Brauch, Sitte, Recht. — Auf diesen ethischen Begriff der Art weisen auch die Ausdrücke hin: Das ist keine Art oder ist eine Unart. Wir haben oben in der Ableitung des Rechtsbegriffes gesehen, daß das Recht in der That eine Art und Weise des Guten in der Verwirklichung ausdrückt. Das Gute, wie es der Instinct oder der innere Sinn des Volkes auffaßt, ist auch das innerlich vorschwebende Vorbild, und die Aeußerung oder Verwirklichung im Leben erhält eine bestimmte Form, wird Sitte und Recht. — Nach Ihering ist das Verhältniß von lex und jus dieses, daß lex den Grund des Rechts, den Act des Auferlegens (lex ist nach der Wurzel leg verwandt mit dem deutschen legen, auferlegen, Obliegenheit), so wie jus die Folge, den dauernden Act des Gebundenseins ausdrückt. Nach der subjectiven römischen Rechtsauffassung scheint das der Fall zu sein, indem das Recht durch eine Willenssetzung entsteht, lex, welches ursprünglich sowohl Vertrag als Gesetz bedeutet, wie die Ausdrücke lex commissoria, vendere hac lege bezeugen; allein bei anderen indogermanischen Stämmen, wie bei den Griechen und Germanen, ist die objective Rechtsanschauung vorwaltend geblieben oder geworden.

stimmtem Lebensverhältnisse einem erlaubten Zwecke angemessene Handeln aus, oder, kurz, es ist die ethische Zweckrichtung des menschlichen Handelns. Es wird also damit angedeutet, daß alle menschlichen Handlungen und Lebensverhältnisse so zu einander gerichtet sein sollen, daß sie sowohl in richtiger Abgränzung als in positiver Förderung zu einander stehen. Im Verhältnisse zu der Sittlichkeit und dem Guten liegt in dem Rechte die Forderung, daß das Gute nicht blos subjectiv in reiner innerer Absicht vollbracht, sondern auch objectiv immer in den rechten Verhältnissen, zu rechter Zeit, am rechten Orte und mit den rechten Mitteln, kurz unter den mannigfachen Bedingungen des Lebens vollführt werde.

Aus dieser Ableitung des Rechts erhellt in voller Klarheit die innige Verbindung des Rechts, sowohl mit dem objectiven Guten und den darin enthaltenen, als Lebenszwecke zu verfolgenden Lebensgütern, als auch mit der subjectiven Sittlichkeit, also überhaupt mit dem Sittlich-Guten. Sittlichkeit und Recht erweisen sich daher als die beiden in sich unterschiedenen, aber sich gegenseitig fordernden und ergänzenden Formen, d. i. Arten und Weisen der Verwirklichung des Guten im menschlichen Leben. Sittlichkeit und Recht sind daher Zweige einer gemeinsamen höheren Wissenschaft, der Lehre vom Guten und dessen Verwirklichung im Leben. Diese Lehre wird jetzt wieder ziemlich allgemein Ethik[1]) genannt, welche also

---

[1]) Das Wort Ethik (von ηθος, εδος, = verb. εζω, setzen, welche das Gesetzte bezeichnen, und sowohl, wie εδος, Sitz, Wohnsitz, als auch Sitte, Gewohnheit, eine bleibende Art zu handeln, bedeuten) hat in den philosophischen Systemen eine bald weitere, bald engere Bedeutung erhalten. Die Alten, Platon, Aristoteles und die Stoiker, befaßten darunter im Allgemeinen die gesammte, auf das thätige Leben sich beziehende Wissenschaft, also die gesammte practische Philosophie. In der lateinischen Sprache des Mittelalters wurde statt ethica häufig philosophia moralis gebraucht. Als man anfing, Naturrecht und Moral genauer zu unterscheiden, jedoch ohne sie zu trennen, wurde, wie in mehreren Schriften der Wolfischen Schule, philosophia moralis als die gemeinsame Grundlage des Naturrechts und der, als Tugendlehre aufgefaßten, Ethik betrachtet (s. z. B. philos. moralis institutiones, jus naturae, ethicam et politicam complexae, Bruxellis 1789). Kant unterschied zwar genauer die Ethik, welche er als bloße Tugendlehre auffaßte, von der Rechtslehre, behandelt aber auch die Rechtslehre und die Ethik als die beiden Theile der „Sittenlehre" in seiner Metaphysik der Sitten. In neuerer Zeit

nicht mit der beschränkteren Moral, als der Sittlichkeits- und Tugendlehre, identificirt werden darf. Das Recht ist aber, gleichwie die Moral, eine formell ethische Wissenschaft, welche die materielle ethische Wissenschaft vom Guten und den Lebensgütern stets voraussetzt, wenn auch die Grundsätze derselben mehr nur in Form von Heischesätzen in die Rechtslehre aufgenommen werden. Aber ohne das Zurückgeben auf die Lehre vom Guten, den Lebensgütern und den darauf sich beziehenden Lebenszwecken, würde die Rechtslehre eine vom Inhalte entblößte abstracte Wissenschaft sein, die sich nur in so leeren Formen ergeben könnte, wie sie sich in den abstracten Rechtstheorien, zum Nachtheile der Wissenschaft und des praktischen Lebens, so lange erhalten haben. Die Rechtslehre muß vielmehr als ein organischer Theil der Ethik begriffen und mit allen andern Theilen derselben, also sowohl mit der allgemeinen (materiellen) Güterlehre, als auch mit der formellen Sittlichkeits- und Tugendlehre (Moral) in innige Beziehung gesetzt werden, indem sie allein durch dieselben Gehalt, Ziel und Rückhalt bekommt.

D. Verhältniß des Rechts zur Sittlichkeit [1]).

Betrachten wir endlich noch insbesondere das Verhältniß des Rechts zur Sittlichkeit, so ist dasselbe grundsätzlich durch die gemeinsame ethische Ableitung ins Klare gesetzt. So wie der Begriff des Guten den gemeinsamen Inhalt für Sittlichkeit und Recht gibt, so ist auch jede Handlung, das heißt jede in der Sinnenwelt erscheinende Aeußerung des Willens von einer doppelten Seite zu betrachten, von der Seite der inneren Beweggründe, Motive, die der Sittlichkeit angehören, und von der Seite der sachlichen Zweckangemessenheit, die ein wesentliches Moment des Rechts ist. Die Sittlichkeit, welche die Handlung nach dem inneren Beweggrunde des Subjects betrachtet, ist

---

hat man dagegen die Ethik als die gemeinsame höhere Wissenschaft aufgefaßt, welche jetzt ziemlich allgemein in Güterlehre und in Tugendlehre, und in Pflichtenlehre eingetheilt wird; jedoch unvollständig und ungenau, da der Tugendlehre zunächst die Rechtslehre entgegensteht, und die Pflichtenlehre sich auf beide bezieht. Wahrhaft aufgefaßt ist die Ethik, da sie die Verwirklichung des Guten nach allen Beziehungen und in Angemessenheit zu allen Lebensverhältnissen darstellt, Lebensweisheitlehre.

[1]) S. hierüber ausführlicher meine Rechtsphilosophie. S. 276—283.

daher die subjective Art und Weise oder Form, das Recht die objective Form der Verwirklichung des Guten. Gänzlich irrig ist es daher, anzunehmen, daß es rein sittliche oder rein rechtliche Handlungen geben könne. Eine jede Handlung (also mit Ausnahme bloßer innerer Zustände, bleibender Gesinnungen als Tugenden, welche ausschließlich in das Gebiet der Moral gehören) hat zugleich eine sittliche und rechtliche Seite. So ist eine Handlung der Dankbarkeit oder Wohlthätigkeit zuvörderst sittlich, aber in ihrer Aeußerung nimmt sie zugleich einen rechtlichen Charakter an, und es kann sich auch fragen, ob nicht die Gränzen des Rechts überschritten sind. So verfügen auch richtig die positiven Gesetze eine, wenigstens theilweise, Widerrufbarkeit von Schenkungen wegen Verletzung des Pflichttheils der Notherben, wegen eigener Hülfsbedürftigkeit des Geschenkgebers u. s. f. Anderseits gestatten sie auch den Widerruf aus sittlichen Motiven wegen Undankbarkeit des Geschenknehmers.

Allerdings kann und muß in gewissen Fällen von den sittlichen Motiven abgesehen werden, so daß dieselben nicht der äußern Beurtheilung anheim fallen. Dies tritt ein bei allen Handlungen, welche rein zum Privatleben, zu dem eigenen inneren Wirkungskreise einer Persönlichkeit gehören, weil jede Person, als solche, eine Sphäre freien Schaltens und Waltens sittlich und rechtlich zugesichert erhalten muß, in welcher sie, ohne Verantwortlichkeit gegen eine äußere Behörde, beliebige Zwecke und in sittlich und rechtlich beliebiger Art und Weise, wenn nur die allgemein rechtlichen Formen beobachtet werden, verfolgen kann. Diese Sphäre wird durch das Privatrecht bestimmt. So hat Niemand Rechenschaft darüber zu geben, aus welchen sittlichen Motiven oder zu welchem Zwecke er einen Vertrag schließt oder Eigenthum erwirbt, und in der Regel auch nicht darüber, wie er es gebraucht; dies sind eben Privatangelegenheiten, welche der freien Bestimmung einer Person unterstehen müssen. Da nun meistens das frühere Naturrecht nach einem, zumal sehr einseitigen Privatrechte, nämlich dem römischen, zugeschnitten war, so hat man die Regel aufstellen wollen, daß das Recht von den sittlichen Motiven überhaupt abzusehen habe. Das ist aber in der Allgemeinheit falsch, da einerseits selbst im Privatrechte, besonders da wo Verletzungen Anderer vorliegen, gewisse sittliche Momente, wie culpa, dolus u. s. w., in Anschlag gebracht werden müssen, und anderseits in einem anderen wichtigen Rechtszweige, dem

Criminalrechte, nie die blos äußere objective Handlung beurtheilt, sondern von dem Aeußeren auf die inneren sittlichen Bestimmungen und Triebfedern zurückgegangen werden muß. Nicht minder sind in dem öffentlichen Rechte, nach den öffentlichen Aeußerungen, Vorkommenheiten u. s. w., wenn sie nicht vereinzelt, sondern in größerer Verbreitung erscheinen und bezeugen, daß die Gesinnung in irgend einer Richtung auch sittlich verkehrt geworden ist, allgemeine oder besondere, darauf gerichtete, Maßregeln zu ergreifen, so wie überhaupt, vor Allem, nach der sittlichen Bildung eines Volkes die Verfassungs- und Verwaltungsnormen bestimmt werden müssen. Nur die Wahrheit ist in der bezeichneten Ansicht enthalten, daß das Recht nicht von vorn herein über die Gesinnungen inquiriren darf, sondern, nur auf Veranlassung und Grundlage äußerer Handlungen, in den zu bestimmenden Fällen auf die sittlichen Motive zurückgehen und dieselben bei der rechtlichen Beurtheilung berücksichtigen muß.

Das Recht gestattet, weil es auf die Sache selbst sieht, und auch nicht abwarten kann, daß das, was an sich recht ist, auch gutwillig gethan werde, in vielen Verhältnissen Zwang. Diesen Zwang hat man wiederum irrig als ein allgemein unterscheidendes Merkmal des Rechts angesehen, und man hat dann eine ganze Theorie von verschiedenen Zwangsarten, als Präventions-, Erfüllungs-, Entschädigungs- und Strafzwang ausgebildet [1]). Allein zur wirklichen Unterscheidung des Sittlichen und Rechtlichen hätte man zunächst darauf sehen müssen, was an sich selbst, also unmittelbar, erzwingbar wäre; dann hätte man aber nur einen Erfüllungszwang annehmen können, der freilich nur in denjenigen Rechtsverhältnissen anwendbar ist, wo man die Execution auf die zu leistende Sache selbst führen kann. Bei persönlichen Dienstleistungen dagegen ist gar kein unmittelbarer Zwang denkbar, so daß, wenn sie nicht vollzogen werden, nur ein Surrogat, die Entschädigung oder Strafe, eintreten kann. Außerdem gibt es aber auch rechtliche Verhältnisse, in denen gar kein

[1]) Auch Falk macht in seiner „Encyclopädie," 4. Aufl. S. 53, bemerklich, daß eigentlich nur die beiden ersten Zwangsarten unter den Begriff passen. So bemerkt auch *Virozsil*, Encyclopädie, S. 56, daß es notorisch Rechte gibt, die keinen äußeren Zwang zulassen und doch vollkommene Rechte sind. Ebenso *Anne den Tex* u. A.

Zwang denkbar ist. So ist Ehebruch nicht blos eine Unsittlichkeit, sondern auch ein Unrecht, weil eine Verletzung einer wesentlichen Bedingung des ehelichen Verhältnisses; hier tritt gar kein Zwang ein, sondern, auf Ansuchen des verletzten Theils, nur eine Auflösung des Bandes oder Trennung der Ehegatten. Durch diese Zwangstheorie hat man sich aber von vorn herein den Weg zur Erkenntniß des vollen Rechtsbegriffes versperrt; sie ist das Ruhepolster gewesen, das man so weit als möglich auszubreiten suchte; außerdem hat man aber dadurch das Gebiet des Rechts so eng gezogen, daß praktisch alle positiven Rechte darüber haben hinausgehen müssen, und dadurch in Wahrheit die Natur des Rechts viel richtiger erfaßt haben, als diese Naturrechtssysteme.

Die innige Beziehung zwischen Recht und Sittlichkeit zeigt sich besonders darin, daß einerseits die Moral alle Rechtspflichten in ihren Bereich aufnimmt, sie zugleich zu sittlichen macht, indem sie die Anforderung stellt, daß sie auch in sittlicher Gesinnung vollzogen werden, und anderseits das Recht nichts gebietet, was unsittlich ist, und keine rechtliche Forderung auf etwas Unsittliches einräumt[1]). Dagegen nimmt man häufig an, daß das Recht etwas erlauben könne, was die Moral verwerfe, wie auch die Römer sagten: non omne, quod licet, honestum est. In dieser Ansicht ist die oben bezeichnete Wahrheit ausgedrückt, daß jede Person in ihrem Privatgebiete einen beliebigen, selbst unsittlichen Gebrauch von ihren Rechten, ohne rechtliche Verantwortlichkeit, vor einem äußeren Richter, machen kann. Der Ausdruck „Erlaubniß" ist aber wohl nicht passend, da darin eine positive Beziehung des Rechts zum Unsittlichen angedeutet wird, die nicht besteht. Jedenfalls ist es die Aufgabe einer ethischen Rechtswissenschaft, den Grundsatz einem Jeden ans Herz zu legen, daß er auch in seinem Privatleben, vor Gott und seinem sittlichen Gewissen, einen sittlichen Gebrauch von seinen Rechten machen solle, um so mehr, als

[1]) Daher wird, nach Vorgang des römischen Rechts, im positiven Rechte die Forderung von etwas Unsittlichem als eine (moralische) Unmöglichkeit betrachtet. Papinian, der diesen Grundsatz mit seinem Leben bewährte, indem er sich lieber von Caracalla umbringen ließ, als dessen Brudermord vor dem Senate vertheidigte, sagt in §. 15, D. 28, 7: quae facta laedunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram et, ut generaliter dicam, contra bonos mores fiunt; nec facere nos posse credendum est.

jeder unsittliche Gebrauch, z. B. des Eigenthumsrechtes durch Verschwendung, in der Regel zu einem Unrecht gegen sich und gegen Andere führt, weßhalb auch in gewissen Fällen selbst das positive Recht, das auch hier dem besseren Rechtsbegriffe huldigt, ein rechtliches Einschreiten gestattet.

Kapitel 2.

Darlegung der, in dem abgeleiteten Rechtsprincipe enthaltenen, Hauptmomente [1]).

Das Recht ist, seiner höheren Idee nach, eine durch die göttliche Weltordnung gesetzte besondere Lebensordnung, in welcher den endlich vernünftigen Wesen die Aufgabe gestellt ist, ihre sich gegenseitig bedingenden Lebensverhältnisse, in Angemessenheit unter einander, zum Zwecke der Vollführung der gemeinsamen Lebensbestimmung, zu regeln. In höchster Hinsicht ist das Recht ein Attribut der Gottheit selbst [2]), welche als selbstbewußte lebendige Vorsehung alles Leben leitet, und die Welt- und Lebensverhältnisse in der Art zu einander richtet und ordnet, daß allen Vernunftwesen die Möglichkeit gegeben ist, in relativ freier Selbstbestimmung und eigener Verantwortlichkeit, ihre sittlichen Lebenszwecke einzeln und in Gemeinschaft zu vollführen. Das Recht ist daher eine Lebensrichtung, die, zuhöchst von Gott aus, auf alles Gute geht und den Handlungen der endlichen Wesen zum Vorbilde dienen soll. Vom Standpuncte des menschlichen Wesens erscheint aber das Recht in folgenden Hauptmomenten:

1. Der **Grund** des Rechts liegt in der **Endlichkeit** und **Bedingheit** des menschlichen Wesens und ist von dieser Wesenheit unzertrennlich [3]). Das Recht ist daher keine vorübergehende Einrichtung

---

[1]) S. die ausführlichere Entwickelung in **meiner** Rechtsphilosophie, 4. Aufl. S. 250—276.

[2]) S. **meine** Rechtsphilosophie; S. 284—289.

[3]) So sagt auch **Savigny**, System des heutigen röm. Rechts, Bd. 1, S. 331: „Das Bedürfniß und das Dasein des Rechts ist eine Folge der Unvollkom-

oder Ordnung, die etwa durch eine höhere Stufe des Lebens und der Sittlichkeit abgestreift werden könnte. Diese letztere, den meisten Rechtstheorien zu Grunde liegende, Ansicht entspringt hauptsächlich daraus, daß das Recht höchst einseitig durch den Zwang charakterisirt wird, der allerdings dem sittlichen Wesen des Menschen unangemessen ist. Aber der Zwang besteht theils nur für die Möglichkeit, daß die Menschen nicht freiwillig das, was Recht ist, thun, theils kann er selbst nur in einem Gebiete des Rechts, nämlich bei den vermögensrechtlichen Verhältnissen, zur Anwendung kommen, indem er bei den rechtlich-sittlichen Verhältnissen, wo das Sittliche vorwaltet, z. B. in den ehelichen Verhältnissen, widersinnig wäre. Das Recht findet vielmehr seine Anwendung überall, wo endliche Vernunftwesen, deren Leben sich gegenseitig bedingt, zusammen leben; und das ganze Vernunftreich ist von Gott nach Recht und Gerechtigkeit geordnet und geleitet.

2. Der Zweck des Rechts liegt, wie oben entwickelt wurde, in der Vollendung des Menschen und der menschlichen Gesellschaft durch gegenseitige Ergänzung und Unterstützung. Die dem menschlichen Wesen anhaftende Beschränktheit und Bedingtheit soll durch die vernünftige freie Thätigkeit, nach Möglichkeit, vermittelst der Herstellung der Bedingungen des sittlich-guten Lebens, wieder aufgehoben werden. Das Endliche soll vollendet, das Beschränkte ergänzt, das Bedingte ein möglichst in sich beschlossenes und sich genügendes Ganze werden. Daher ist Vervollkommnung, Vollendung der höhere Zweck des Rechts, wie es Leibnitz zuerst bestimmt in dem Vervollkommnungsprincip (justum est, quod societatem ratione utentium perficit) aussprach, und welches nicht blos der Moral, sondern auch dem Rechte als ein höherer gemeinsamer Zweck vorleuchtet.

3. Der Inhalt des Rechts ist durch das, im Leben zu verwirklichende, Gute gegeben, welches, auf das Empfindungsvermögen der Menschen bezogen, das Wohl ist. Das Eine Gute gliedert sich in die, den oben dargelegten hauptsächlichen Lebenszwecken entsprechenden, Lebensgüter, welche sich alle gegenseitig bedingen. Das Recht hat daher immer zum Gegenstande ein Gutes, die Erstrebung oder die

---

menheit unseres Zustandes, aber nicht einer zufälligen historischen Unvollkommenheit, sondern einer solchen, die mit der gegenwärtigen Stufe unseres Daseins unzertrennlich verbunden ist."

Förderung eines Wohls, sei es des Einzelnen oder der Gesellschaft. Es gibt kein zweck- und nutzloses Recht. Wohl und Recht sind daher keine Gegensätze, sondern in nothwendiger Beziehung zu einander. Kein Recht ohne einen Wohlszweck irgend einer Art, aber alles Wohl auch in der Form des Rechts und der Sittlichkeit. Nach dem Guten und dem Wohle muß daher das Recht gerichtet und bemessen werden. Das Recht ist aber selbst ein Theil des Guten und des Wohls, weil das Gute alles im Leben zu verwirklichende Wesentliche befaßt; das Recht ist jedoch nur ein formelles Gute, ebenso wie die Sittlichkeit, weil Sittlichkeit und Recht die beiden Arten oder Formen der Verwirklichung des Guten sind (S. 34), in der Sittlichkeit das Gute unbedingt, in dem Recht unter den sich gegenseitig bedingenden Lebensverhältnissen vollführt wird. Der Begriff des Guten und des Wohls ist gleichfalls von Leibnitz und seiner Schule als der eigentliche Gegenstand oder Inhalt des Rechts erkannt, und nur die beiden Formen desselben sind nicht bestimmt genug als solche bezeichnet und nicht gehörig unterschieden worden. In ähnlicher Weise hatten die, durch die griechische Philosophie gebildeten, späteren römischen Rechtsgelehrten die Rechtswissenschaft als eine ars boni et aequi definirt [1]), in der Ueberzeugung, daß der Zweck des Rechts dahin gehe, das Gute, wie es den concreten Verhältnissen angemessen ist (aequum; — das Platonische προςηκον), zur Verwirklichung zu bringen. Diese Ansicht rechtfertigt sich auch durch die wesentlichen Erfordernisse, welche das römische Recht, in vielen persönlichen Verhältnissen, als Bedingungen, z. B. des guten

---

[1]) Die Definition ist von Celsus, einem der Schule der Proculianer angehörenden ausgezeichneten Rechtsgelehrten, der gegen 100 nach Ch. lebte (s. über ihn Puchta, Instit. 1853. Bd. 1. S. 455); sie wird citirt von Ulpian in pr. D. de just. et jure, t. 1: Juri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen juris descendat. Est autem a justitia appellatum, nam (ut eleganter *Celsus* definivit) jus est ars boni et aequi. §. 1. Cujus merito quis nos Sacerdotes appellet. Justitiam namque colimus, et boni et aequi notitiam profitemur, aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, bonos... efficere cupientes: veram (nisi fallor), philosophiam, non simulatam affectantes. Auch von den bekannten drei Rechtsvorschriften (§. 3, J. de just. et jure: Juris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere) bezeichnet die erstere ein zugleich sittliches Moment, indem in dem honestum die Verbindung der sittlichen Gesinnung mit dem Rechtthun liegt, die auch allein den Menschen ehrenhaft macht.

ehelichen, väterlichen, kindlichen Verhältnisses, des guten Vormundes, Curators u. s. w. aufstellt, eben so durch viele sittliche Momente, bona fides, Würdigkeit u. s. w., welche als Bedingungen zur Erlangung gewisser rechtlicher Vortheile gefordert werden. Ueberhaupt ist das ganze Personen-, Sachen- und Obligationenrecht im Wesentlichen nichts anders als die Lehre der Bedingungen, von welchen, im Personenrechte, der Bestand, Gebrauch und Schutz der persönlichen Güter des Lebens, der Gesundheit, der Freiheit, Ehre u. s. w.; im Sachenrechte, die Erwerbung, der Gebrauch und Schutz der Sachgüter, des Eigenthums und anderer dinglicher Rechte; oder, im Obligationenrechte, der Güterverkehr sowohl mit Sachgütern als mit persönlichen Diensten, abhängt. Der Begriff des Guten und der Güter oder des Wohls ist zwar, in neuerer Zeit, den abstracten und subjectiven Rechtstheorien, sowie der positiven Rechtswissenschaft abhanden gekommen [1]); er ist aber das objectiv leitende Princip, die höhere Norm und Regel für alle Rechtsverhältnisse, die gar nicht selbständig durch das bloße formelle Rechtsprincip construirt werden können. So wie aber das Recht selbst nur eine Art der Verwirklichung des Guten im Leben und die Sittlichkeit die andere Art ist, so müssen auch Recht und Sittlichkeit Hand in

---

[1]) Auf den Begriff des Wohls bezieht sich jedoch mehrfach das, noch unter dem Einflusse der Leibnitz-Wolf'schen Rechtsphilosophie verfaßte, Preußische Landrecht. So sagt es Thl. I., Einl. §. 83: „Die allgemeinen Rechte des Menschen gründen sich auf die natürliche Freiheit, sein eigenes Wohl, ohne Kränkung der Rechte eines Anderen, suchen und beförderen zu können." — Auch Puchta sagt, Pandekten 1852, §. 21: „Das Recht hat die Aufgabe, das menschliche Wohl zu befördern; dieß ist daher auch ein Princip des Rechts;" aber durchaus ungenügend wird die Weise bezeichnet, in welcher das Recht diese Aufgabe erfüllt, wenn es weiter heißt: „Aber das Recht dient der menschlichen Wohlfahrt auf dem ihm angewiesenen Wege, welcher in der Gleichheit gegenüber den individuellen Unterschieden in den Menschen und ihren Verhältnissen besteht. Es ist nicht das Wohl des Individuums, sondern das Wohl des Ganzen, welches die nächste Aufgabe des Rechts ist." Dem letzteren Satze entgegen sagte schon Ulpian, bei der Eintheilung des Rechts in öffentliches und Privatrecht: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim. Und in der That hat das Recht überhaupt die Bedingungen zu bestimmen, unter welchen sowohl die Einzelnen ihr Wohl freithätig, autonomisch, (im Privatrechte) erstreben können, als auch die Gesammtheit in Wechselwirkung aller Glieder, (im öffentlichen Rechte) das Wohl des organisch gegliederten Ganzen verfolgen können.

Hand gehen. Keine Rechtsordnung könnte allein durch sich selbst und ihre mögliche Zwangsgewalt, ohne sittlichen Rechtssinn, das heißt ohne die Rechtlichkeit ihrer Glieder, bestehen. Denn wenn blos der mögliche Zwang, wenn Furcht vor größeren Nachtheilen, oder vor Strafe das Motiv der Handlungen würde, wenn nicht, wenigstens in den meisten Fällen, das, was recht ist, auch gethan würde, weil es gut und recht ist, so würde die Rechtsordnung ihren Lebenskern, ihren Halt und Bestand verlieren. Aber so wie die Sittlichkeit die Gesinnung zu einer wahrhaft rechtlichen macht, so soll sie auch den Menschen, ohne Verletzung seiner Selbst, seiner Persönlichkeit, über die Selbstsucht hinausführen, so daß das Recht, mit der zunehmenden Sittlichkeit, auch den Kreis derjenigen rechtlichen Anordnungen erweitern kann, welche, wie es deren viele gibt, nicht durch Zwang, sondern durch die sittliche Gesinnung aufrecht zu erhalten sind.

4. Das Gute und die Güter werden aber, sowohl dem Gehalte nach, als in ihren Formen der Sittlichkeit und des Rechts, in den menschlichen Gesellschaften, allmählich, nach Maßgabe des gesammten geistigen Bildungszustandes, verwirklicht, und erscheinen daher, zu jeder bestimmten Zeit, in jeder Epoche, in einem Gesammtausdrucke als Sitte [1]). Die Sitte ist daher der zwar veränderliche, aber doch zur Zeit bleibende thatsächliche Ausdruck für die Art und Weise, wie ein Volk das Gute und die Lebensgüter aufgefaßt und sein Leben darnach bestimmt hat; sie ist der Ausdruck der gesammten ethischen Lebensauffassung und Bethätigung; sie ist die lebendige Feststellung, der zur Zeit bleibende feste Sitz [2]) des Guten, Sittlichen und Rechten in dem ganzen Gemüthe, also nicht blos einseitig in der Erkenntniß, dem Willen oder dem Gefühle; sie ist daher auch der geschichtliche Bindepunct zwischen der Vergangenheit und Zukunft, indem sie das Ueberlieferte und Bestehende sich nur stetig, allmählich fortbilden läßt. Die

---

[1]) Ueber die Sitte und die ethische Bedeutung derselben ausführlicher: meine Rechtsphilosophie; S. 215. Die Sittenlehre, auf Grundlage von Krause's Lehre, hat in sehr ansprechender Weise zu entwickeln begonnen Prof. Schliephake in der so eben erscheinenden Schrift: Die Grundlagen des sittlichen Lebens. Ein Beitrag zur Vermittlung der Gegensätze in der Ethik. Wiesbaden, Kreidel. 1855.

[2]) Sitz und Sitte sind im Deutschen ebenso verwandte Begriffe, wie sie im Griechischen mit einem Worte ἦθος und ἔθος bezeichnet werden.

Sitte selbst ist nach der Gesammtheit des Guten, zuvörderst eine Gesammtsitte, welche sich aber nach den verschiedenen Lebensgütern, als religiöse, moralische, rechtliche Sitte u. s. w. kund gibt. Das Recht hat nun zunächst bei einer jeden seiner Anordnungen und Einrichtungen auf die Gesammtsitte des Volkes, und dann auch auf die in ihm lebende Rechtssitte, wie sie sich in der Rechtsanschauung, dem Rechtsgefühle, den Rechtshandlungen und Gewohnheiten abspiegelt, Rücksicht zu nehmen. Das Recht darf daher dieser sittlichen Bildung weder zu sehr voraneilen, noch hinter ihr zurückbleiben. Die Sitte selbst bildet sich stets fort, indem vermittelst des eigentlich progressiven Denk- und Erkenntnißvermögens, richtigere Begriffe auch in das, mehr an dem Herkömmlichen haftende conservative, Gefühlsvermögen aufgenommen werden, und der Wille alsdann durch beide geistige Kräfte zum Handeln, zur Bildung neuer Sitten, fortbestimmt wird. Das Recht kann und soll daher für die Höherbildung der Erkenntniß und des Gefühls des Volkes edlere, über die bisherige Rechtssitte, hinausgehende, Grundsätze aufstellen, welche aber, um einen Anhaltspunct zu finden, sich an die bisherige Sitte, nach der einen oder anderen Richtung, anschließen müssen, damit die Stetigkeit, die Bedingung jedes dauerhaften Fortschritts, gewahrt werde.

5. Die Darbildung des Guten und der Lebensgüter ruft, bei der höheren Einheit der Menschheit und der menschlichen Gesellschaft und zugleich bei der in ihr gegebenen Mannigfaltigkeit der Personen, Zwecke, Kräfte und vorwaltenden, sich gegenseitig bedingenden und ergänzenden Lebensrichtungen, eine Mannigfaltigkeit von Beziehungen, von Lebensverhältnissen hervor, in welchen physische und moralische Personen, nach den verschiedenen Seiten und Richtungen ihres Lebens und ihrer Thätigkeit, mit anderen lebenden Wesen verbunden sind. Die Regelung dieser Verhältnisse in bestimmter Weise ist auch eine Aufgabe des Rechts. Die Lebensverhältnisse sind aber zunächst alle darin übereinstimmend, daß sie die Beziehungen unter Personen zu einem, in einem persönlichen oder sachlichen Gute gelegenen, Zwecke ausdrücken; sie sind aber verschieden nach den früher dargelegten Hauptzwecken des menschlichen Lebens. Es gibt daher religiöse, wissenschaftliche, schönkunstliche, industrielle, sittliche und rechtliche Lebensverhältnisse. Ein jedes Lebensverhältniß muß jedoch, wegen der höheren Einheit alles Guten, auch nach allen wesentlichen Beziehungen aufgefaßt werden, so

daß also jedes Lebensverhältniß zuhöchst, religiös, zu Gott aufzufassen, durch die Wissenschaft tiefer zu erforschen, durch die schöne oder nützliche Kunst in der Wirklichkeit zu gestalten, durch die Sittlichkeit in reiner Gesinnung als ein Gutes und zur Förderung des Guten aufzunehmen und durch das Recht nach seinen allseitigen Bedingungen zu regeln ist. Jedes Lebensverhältniß bietet sich daher nach so vielen Hauptseiten dar, als es Hauptzwecke, d. i. grundwesentliche Richtungen der menschlichen Thätigkeit in der Verwirklichung des Einen Guten gibt. Das Recht selbst ist daher immer nur eine Seite und zwar nur eine formelle Seite an jedem Lebensverhältnisse. Dagegen gibt es aber auch kein Lebensverhältniß, welches nicht nach irgend einer Seite durch die menschliche Willensthätigkeit bedingt wäre und daher durch das Recht eine Regelung zu empfangen hätte. Diese Einsicht ist in neuerer Zeit, wenn auch unvollständig, von der historischen Schule auf dem Wege einer schärferen praktischen Betrachtung des Rechts, gewonnen werden. Diese Schule hat genauer in jedem Rechtsverhältnisse zwei Bestandtheile, nämlich das Lebensverhältniß, als die materielle Seite oder den Stoff, und das Recht, als die formelle Seite oder die Form, zu unterscheiden angefangen [1]). Aber so wichtig

---

[1]) Der im Texte gegebenen Darstellung kommt am nächsten die Auffassung Stahl's, welcher auch zwischen Lebensverhältniß und Rechtsverhältniß unterscheidet und dieses richtig als das, nach der rechtlichen Seite erfaßte, Lebensverhältniß betrachtet. Philos. des Rechts, 3 Aufl. S. 294. Stahl hat ebenfalls auf die Nothwendigkeit hingewiesen, den inneren Zweck oder, wie er zu sagen vorzieht, die innere Bestimmung eines Lebensverhältnisses als das wahrhaft leitende Princip des Rechts zu erfassen, obwohl er, da er bei dem zu allgemeinen Begriffe der Bestimmung stehen bleibt, diese ethischen Zwecke keineswegs genügend entwickelt und auch den Rechtsbegriff höchst unbestimmt läßt. Stahl scheint auch, (Rechtsphil., 1te Aufl., Bd. 2, S. 147), in mancher Hinsicht, der Vorgänger von Savigny und Puchta gewesen zu sein, welche aber den Unterschied zwischen Lebensverhältniß und Rechtsverhältniß wieder mehr von einem beschränkten juristischen Standpuncte auffassen. So sagt Savigny, System des heutigen röm. Rechts, Bd. 1, S. 333: „Jedes einzelne Rechtsverhältniß erscheint als eine Beziehung zwischen Person und Person, durch eine Rechtsregel bestimmt. Diese Bestimmung durch eine Rechtsregel besteht aber darin, daß dem individuellen Willen ein Gebiet angewiesen ist, in welchem er unabhängig von jedem fremden Willen zu herrschen hat. Daher lassen sich in jedem Rechtsverhältnisse zwei Stücke unterscheiden: erstlich

diese Auffassung ist, so ist doch der Blick an der Oberfläche haften geblieben, indem weder das Wesen, der Grund und Inhalt des Lebensverhältnisses erforscht, noch dasjenige, worin die rechtliche Regelung bestehe, bestimmt worden ist, also die beiden Bestandtheile an sich selbst gar nicht erkannt worden sind. Der Begriff des Lebensverhältnisses ist zunächst selbst nur eine formelle Allgemeinheit, welche, wenn sie nicht

---

ein Stoff, das heißt jene Beziehung an sich, und zweitens die rechtliche Bestimmung dieses Stoffes. Das erste Stück können wir als das materielle Element der Rechtsverhältnisse oder als die bloße Thatsache in demselben bezeichnen; das zweite als ihr formelles Element, das heißt als dasjenige, wodurch die thatsächliche Beziehung zur Rechtsform erhoben wird." Noch mehr beschränkt ist die Ansicht Puchta's, der, zum Theil gegen die Lehre Savigny's von den Rechtsverhältnissen polemisirend, wieder das Recht als solches, d. h. im Grunde ganz abstract, erfaßt wissen will. (S. Puchta, Cursus der Instit. §. 21.) Beseler (System des gem. deutsch. Privatrechts. Bd. 1, S. 20) folgt wieder mehr Savigny und zum Theil Stahl, macht aber gerade Stahl den Vorwurf, daß er das Rechtsinstitut nicht rein als Recht nehme, sondern es nur als das vom Recht erfaßte Lebensverhältniß dem rein Factischen gegenüber stelle. Klarer hat Thöl (Einleitung in das deutsche Privatrecht, §. 32) unterschieden, wenn er sagt: „Die Lebensverhältnisse des Volkes bilden das Thatsächliche, den Thatbestand, an welchen durch das Recht (d. h. durch Rechtssätze) Rechte, d. h. Befugnisse, sich anschließen. Dem gesammten Rechte entspricht ein unermeßlicher Thatbestand, wie jedem einzelnen Rechtssatz ein einzelner Thatbestand." Durch alle diese Ansichten zieht sich aber ein Grundirrthum, daß nämlich die Lebensverhältnisse blos als etwas Factisches aufgefaßt werden, während dieselben nach drei Seiten zu betrachten sind, wie sie waren (historisch), wie sie als Sitte gegenwärtig (factisch) bestehen, und wie sie nach vernünftig-sittlichen Anforderungen sich fortbilden und sein sollen (rationell).

Wie Stahl, so haben auch die Nachfolger nur den Gegensatz zwischen dem Thatsächlichen und Rechtlichen hervorgehoben, und Warnkönig (jurist. Encyclopädie, S. 22) will überhaupt das Rechtliche als die rationelle Grundlage der materiellen oder factischen Grundlage entgegen stellen. Aber selbst für das positive Recht ist diese ganze Ansicht ungenügend, weil sie consequent zu einer Verwechselung der Rechtsinstitute und Rechtsverhältnisse (s. folgende Note) mit den Rechtsfällen führen müßte. In einem concreten Rechtsfalle ist zwar immer das Factische die materielle Grundlage, aber in einem Rechtsinstitute, z. B Eigenthum, Obligation, müssen auch die möglichen Beziehungen ideal aufgefaßt und wenigstens in Dispositivnormen rechtlich geregelt werden. Ueberhaupt muß jedes Lebensverhältniß nach allen ethischen Beziehungen, nach Religion, Sittlichkeit und Recht und zwar sowohl

nach ihrem Inhalte specificirt wird, eben so wenig ein leitendes Princip abzugeben vermag, als die abstracten Principien der naturrechtlichen Schule. Es kommt darauf an, zu erkennen, daß in den Lebensverhältnissen die Menschen als Vernunftwesen stets für vernünftige Lebenszwecke, seien es persönliche oder Sachgüterzwecke, thätig sind. Diese Zwecke sind es daher, welche überall die leitende Norm oder Richtschnur bei der Bestimmung eines Rechtsverhältnisses sein müssen. Das Recht ist allerdings, wie richtig erkannt ist, eine formelle Regelung; aber mit dieser Erkenntniß ist wiederum nicht viel gewonnen, wenn nicht das Wie, die Art und Weise der Regelung, bestimmt wird. Das Recht regelt aber die Lebensverhältnisse dadurch,

---

rationell (in der Rechtsphilosophie), als empirisch (historisch und gegenwärtig factisch), als rationell-empirisch in der Lebens- und Rechtsgesetzgebungs-Kunst aufgefaßt werden.

Neuerdings will Prof. Leist in seinen mannigfach anregenden „civilistischen Studien auf dem Gebiete dogmatischer Analyse römischer Rechtsinstitute; Jena 1854," die wahre Methode auf das Studium der Natur gründen, d. i. der factischen Lebensverhältnisse, welche ihre eigenen von denen des Rechts wohl zu unterscheidenden Regeln haben, welche letzteren Natursätze heißen können." Die Rechtssätze, meint der Verfasser, seien zum größeren Theile eine bloße Sanction von solchen Natursätzen. Aber diese Natursätze werden vom Verfasser fast nur als physische Gesetze gefaßt, in der Art, wie die Römer ihr jus naturale auffaßten, so daß die sittliche Natur des Menschen fast gar nicht berücksichtigt wird. Wäre aber dieser Gesichtspunct der richtige, so müßte man die Jurisprudenz bei Spinoza in die Schule schicken, der in seinem tract. theol. polit. dieses jus naturae am consequentesten entwickelt hat, und wornach auch die pisces summo *naturali jure* aqua potiuntur et magni minores comedunt. Aber damit nicht in der Menschenwelt etwas Aehnliches eintrete, soll auch das Natürliche von dem Sittlichen beherrscht oder gemäßigt werden, und diese sittlichen Verhältnisse hat auch das Recht zu berücksichtigen, zu stützen und zu festigen. — Die bedeutenderen positiven Juristen empfinden immer mehr das Mangelhafte der bisherigen Grundlagen, und es schwebt ihnen auch mehr oder minder klar vor, daß in der Theorie der Lebensverhältnisse die Abhilfe zu finden sei. Aber dann muß diese Theorie unverkümmert, vollständig aufgefaßt werden, als Theorie aller wesentlichen, geistigen, sittlichen und natürlichen Lebensverhältnisse. Diese Kenntniß läßt sich aber nicht ohne philosophisches und rechtsphilosophisches Studium gewinnen, womit das, für die Behandlung vieler Eigenthums- und Vertragsverhältnisse so wichtige, und doch von den Juristen so häufig vernachlässigte, Studium der volkswirthschaftlichen Verhältnisse eng zu verbinden ist.

daß es, nach dem leitenden Principe des, einem jeden derselben zu Grunde liegenden, vernunftgemäßen Zweckes, die Bedingungen bestimmt, unter denen der Zweck in den verschiedenen Verhältnissen vollführt werden kann.

Ein jeder besondere Zweck ist aber in einem vernunftgemäßen Leben immer nur ein Theilzweck eines höheren gemeinsamen Lebenszweckes; es ist daher auch jedes Lebensverhältniß nur ein Theil oder Glied eines umfassenderen Lebensverhältnisses. Demgemäß ist denn auch jedes Rechtsverhältniß ein Glied eines höheren Ganzen. Hierauf bezieht sich die von den neueren Rechtsgelehrten gemachte, jedoch nicht hinlänglich klar bestimmte, Unterscheidung zwischen Rechtsverhältniß und Rechtsinstitut, von welchen beiden Begriffen der Rechtsfall noch zu unterscheiden ist. Die Meinungsverschiedenheit, welche über diese Begriffe noch obwaltet [1], hat darin ihren Grund, daß man dieselben nicht nach ihrer inneren Beziehung zu den Lebensverhältnissen aufgefaßt hat. Um bei der Bestimmung dieser Begriffe wissenschaftlich zu verfahren, müssen wir vom Ganzen zu den Theilen, vom Uebergeordneten, Höheren, zum Untergeordneten, Niederen, gehen. Das menschliche Leben bildet, wie wir gesehen haben, einen Organismus oder ein System von Lebensverhältnissen, in welchen die Lebenszwecke zur äußeren Erscheinung kommen. Diesem Organismus der Lebensverhältnisse, insoweit er durch das Recht zu regeln ist, entspricht ein Organismus des Rechts als Rechtsordnung. Die Rechtsordnung, wissenschaftlich aufgefaßt als das Eine System des Rechts, gliedert sich aber in so viele besondere Ordnungen oder Einrichtungen, als es wesentliche Lebens- und Rechtszwecke gibt. Daraus entspringt das Rechtsinstitut, welches demnach ein besonderes organisches Ganzes von in sich verbundenen, durch einen gemeinsamen Zweck als leitende Idee beherrschten, Rechtsverhältnissen ist. Das Rechtsinstitut, als organischer Theil der bleibenden Rechtsordnung, ist selbst eine bleibende Einrichtung, welche dem Einen und ganzen Rechtsorganismus eingeordnet ist; es ist der Grund und die Möglichkeit für die entsprechende Gestaltung der wirklichen Rechtsverhältnisse, und bleibt daher als wesentliche, wenn auch fortbildbare Anstalt und Einrichtung über den wechselnden Gestaltungen

[1]) S. Stahl, Rechtsphilosophie, 3. Aufl., S. 239; Beseler, System des gem. deutsch. Privatrechts, S. 18.

der wirklichen Rechtsverhältnisse bestehen. So sind, z. B. im Privatrechte, das Eigenthum mit den besonderen dinglichen Rechten, der Vertrag, die wesentlichen Institute des Familienlebens von der rechtlichen Seite betrachtet, die Ehe selbst, die Vormundschaft u. s. w., Rechtsinstitute, weil sie sich auf bleibende menschliche Zwecke beziehen. Das Rechtsinstitut selbst kann aber wiederum ein mehr allgemeines oder besonderes sein, und als allgemeineres mehrere besondere Arten von Rechtsinstituten in sich begreifen. So enthält das Institut des Eigenthums auch das Institut des Besitzes und der Ersitzung, und das Institut des Vertrages wiederum die besonderen Arten der einseitig und gegenseitig belästigenden Verträge als besondere Institute, als z. B. das Institut des Darlehns, des Tausches, Kaufes, der Miethe u. s. w. Alle diese Institute haben aber das gemeinsam, daß sie sich auf, in der menschlichen Gesellschaft **bleibende**, durch das Recht zu regelnde, Lebensverhältnisse beziehen.

Verschieden von dem Rechtsinstitut ist das **Rechtsverhältniß** im eigentlichen Sinne, welches immer ein bestimmtes, durch das Recht zu regelndes, Verhältniß unter **bestimmten Personen** als **Subjecten** zu einem bestimmten **Objecte**, Sache oder Handlung, befaßt. In dem Rechtsverhältnisse offenbart sich zwar das Rechtsinstitut, aber dieses ist immer der Grund, nicht blos von einem, sondern von mehreren Rechtsverhältnissen. So enthält das Institut des Kaufes das Rechtsverhältniß zwischen Käufer und Verkäufer, aber auch das Rechtsverhältniß zu anderen, möglicherweise bei der Sache betheiligten, Personen (z. B. wenn der Verkäufer eine **ihm** nicht gehörige Sache verkaufte). So enthält das Institut der Abtretung von Forderungen (Cession) das Rechtsverhältniß zwischen dem Cedenten und dem Cessionar, aber auch zwischen dem Cedenten und dem Cessus, sowie zwischen dem Cessionar und dem Cessus. Das Rechtsverhältniß stellt daher das Rechtsinstitut nur nach einer bestimmten Seite dar, so daß es in einem Rechtsinstitute so viele besondere Rechtsverhältnisse gibt, als es verschiedene Personen mit verschiedenen Beziehungen unter einander zu Trägern hat.

Verschieden von dem Rechtsinstitute und dem Rechtsverhältnisse ist der **Rechtsfall**, welcher die in dem Institute als **möglich** gegebenen Rechtsverhältnisse in dem **wirklichen** Leben, in eigenthümlicher, concreter Weise unter bestimmten Personen, zur Erscheinung

bringt, und welcher, wenn ein Streit entsteht, nach seinen individuellen Momenten zur richterlichen Entscheidung kommt.

Diese Unterscheidungen haben kein blos theoretisches Interesse, sie sind praktisch wichtig für die ganze organische Auffassung des Rechtssystems und der besonderen rechtlichen Bestimmungen. Daher ist es oft eine höhere Forderung bei der Auslegung, die einzelnen rechtlichen Bestimmungen für die besonderen Rechtsverhältnisse in dem höheren Ganzen des Rechtsinstituts zu erfassen, dabei sich aber vor Allem des rechtlichen Zweckes bewußt zu werden, der den Bestimmungen zu Grunde liegt, um dadurch wahrhaft in den vernünftigen Geist des Rechtssystems zu dringen. Diese Seite ist in der wissenschaftlichen Darstellung der positiven Rechte noch viel zu wenig hervorgehoben, indem man nicht einmal die dem Institute des wirklichen Rechts zu Grunde liegenden Principien in ihrem inneren Zusammenhang dargestellt hat. Dazu kommt endlich, daß man den Zusammenhang zwischen den Rechtsverhältnissen und den Lebensverhältnissen fast ganz außer Auge verloren hat, und auch die theilweise Einsicht in diesen Zusammenhang ist bis jetzt, wenigstens bei den Romanisten, unpraktisch geblieben, denn sonst hätten sie die einfache Folgerung ziehen müssen, daß, da *unsere* Lebensverhältnisse, nach Art und Umfang, vielfach von denen des römischen Volkes verschieden sind, diese Verhältnisse ein anderes Recht verlangen [1])

7. Das Recht ist zugleich ein *objectives* und *subjectives* Princip, und muß in beiden wichtigen Hinsichten richtig erfaßt werden.

a) Das Recht ist zuvörderst ein *objectives*, sachliches Princip, das heißt eine den Lebensverhältnissen selbst inwohnende Norm, und

---

¹) Nicht einmal zu einer wissenschaftlichen Vergleichung des römischen und deutschen Rechts in den wichtigsten praktischen Hauptmaterien hat man es bis jetzt gebracht, was für das Rechtsstudium viel ersprießlicher gewesen wäre, als die fortgesetzte Polemik über großentheils unfruchtbare römisch-rechtliche Ansichten. Die Abneigung gegen philosophische Principien, die man häufig mit oberflächlichen Abstractionen verwechselte, hat zu einem Mißtrauen in alle Principien geführt. Daher stammt aber auch die große Unfähigkeit dieser positiven Juristen für die, stets eine Durchbildung von Principien erheischende, Gesetzgebungskunst. Die neuen Gesetzgebungen in Preußen, Oesterreich und Frankreich sind unter dem Einflusse *philosophisch* gebildeter Männer entstanden, Suarez, Martini und Zeiller, Portalis.

Ordnung, welche von dem menschlichen Willen nicht geschaffen und von ihm unabhängig ist. Diese Rechtsnorm und Ordnung soll sich regeln nach der, von Gott gegründeten, Ordnung der sich gegenseitig bedingenden Lebensverhältnisse, welche aus dem Wesen der Menschheit und für ihre bleibenden Zwecke entspringen. So wie der menschliche Wille ohnmächtig ist, um die Natur der Dinge und Verhältnisse zu bestimmen, und auch nicht die inneren Gesetze, Grundkräfte, Grundzwecke und Grundverhältnisse der menschlichen Natur umzuändern vermag, so kann er auch nichts zu Recht machen, was nicht an sich Recht, das heißt, den Verhältnissen angemessen ist. Das Recht ist daher kein Willensprincip, von dem Menschen gemacht, sondern ein Lebensprincip, welches von Gott als Richtschnur und Maß aller Willensbethätigung mit dem Leben der Menschen selbst gesetzt ist. Was Recht ist oder sein soll, muß daher zuvörderst durch gewissenhafte und umsichtige Erforschung der Lebensverhältnisse, die es angemessen regeln soll, bestimmt werden; und wenn auch nachher in einem gesellschaftlichen Leben durch Willenserklärung und Abstimmung formell eine bindende Entscheidung herbeigeführt werden muß, so ist doch auch der Möglichkeit Raum zu geben, daß das Rechte nicht festgestellt sei, und daß es Pflicht werden kann, nicht in Willenstrotz bei der einmal getroffenen Entscheidung zu beharren, sondern nach den besser erkannten Verhältnissen das Recht auch formell anders zu bestimmen. Das Recht entspringt daher nicht aus dem Willen oder der Freiheit, sondern es besteht als eine höhere Norm für den Willen als das ausübende Vermögen des Menschen.

b) Das Recht ist aber auch ein subjectives Princip, und drückt als solches die Beziehung des Willens oder der Freiheit zu der objectiven Rechtsnorm aus. Diese bezeichnet aber Forderungen für den Willen, weil jede Bedingung, als Voraussetzung von Etwas, damit ein Anderes sei, insofern sie durch menschliche Willensthätigkeit oder Freiheit erfüllt werden soll, sachlich ein Erforderniß, und für den Willen eine Forderung ist[1]). Das Recht drückt daher

[1]) Keine philosophische Rechtslehre hat bisher den Begriff der positiven Forderung und die damit verbundenen Begriffe der Befugniß und der Verbindlichkeit aus dem Rechtsprincipe selbst abzuleiten vermocht, weil entweder das Recht selbst nicht objectiv, oder das Verhältniß des objectiven Rechts zum Subjecte nicht richtig erfaßt wurde. Die bekannte Klage Feuer-

für das Willenssubject Forderungen aus, und wir erkennen hier, daß durch unseren philosophischen Rechtsbegriff das in jedem positiven Rechte vorkommende Hauptmerkmal der Forderung gegeben ist, weil in allen Gebieten des Rechts, im Sachenrechte nur etwas anders wie im Obligationenrechte, der Begriff der Forderung vorwaltet, und nur ein Unterschied darin liegt, ob die Forderungen, in Rücksicht auf Sachen, gegen Jedermann, oder nur unter bestimmten Personen bestehen. Aber der Begriff der Forderung ist allgemein zu fassen und nicht einseitig, wie es häufig geschieht, mit dem Begriffe der Befugniß zu verwechseln, obwohl bisweilen, wenn z. B. das Obligationenrecht einfach das Recht der Forderungen genannt wird, die allgemeinere Bedeutung zum Vorschein kommt. Forderung überhaupt bezeichnet also die im Rechte für die, in einem allgemeinen oder besonderen Rechtsverhältnisse sich befindenden, Subjecte begründeten Anforderungen; diese bilden für das Subject, welches dadurch etwas in Anspruch zu nehmen hat, den Rechtsanspruch und die Befugniß, und für das andere Subject, sei es eine einzelne Person oder eine Gesammtheit, welches etwas zu leisten, das heißt zu thun oder zu unterlassen hat, eine Rechtsverbindlichkeit, Rechtsobliegenheit, Rechtspflicht. Rechtsbefugniß und Rechtsverbindlichkeit sind also die beiden sich entsprechenden Seiten der allgemeinen Rechtsforderung. Diese Rechtsforderung ist, wie sich aus dem Rechtsbegriffe selbst hinlänglich ergeben hat, zuvörderst eine positive und nur nach einzelnen Hinsichten negativ. Demnach sind auch die Befugnisse und Verbindlichkeiten nicht blos negativer, sondern auch positiver Art. Daher gibt es zunächst Forderungen, welche aus den menschlichen Verhältnissen selbst entspringen, und zwar sowohl aus allgemein menschlichen, als aus besonderen Lebensverhältnissen, wie, in einer Hinsicht, die Forderung positiver Hülfe in Nothständen, wo sie ohne Gefahr und Opfer (worüber nur die Sittlichkeit zu bestimmen hätte) geleistet werden kann, und in anderer Hinsicht z. B. die Forderungen, welche aus den Familienverhältnissen entspringen. Alsdann gibt es allerdings auch die Forderungen,

---

bachs, daß nicht abzusehen sei, wie aus einem Vernunftrechte eine positive Berechtigung des Individuums, welche jedes wirkliche Recht verlange, und nicht eine bloße negative Erlaubniß abzuleiten sei, ist durch die von uns gegebene Ableitung und Bestimmung des Rechtsbegriffs gehoben.

welche durch rechtliche oder widerrechtliche Willenshandlungen erzeugt werden und s. g. Vertrags- und Delictsobligationen bilden.

c) In Hinsicht der Stellung des Subjects zu der objectiven Rechtsnorm sind aber zwei Abwege zu vermeiden, die dahin gehen, einerseits die sowohl rechtliche als sittliche Bedeutung des subjectiven Princips, des freien Willens, zu verkennen, anderseits das objective Princip entweder gar nicht anzuerkennen oder ihm nicht die ihm gebührende höhere Wichtigkeit zu geben. In Bezug auf die Verkennung des subjectiven Princips besteht in unserer Zeit keine Gefahr, indem seit den letzten Jahrhunderten das subjective Princip in fast allen Theorien von Recht und Staat die Grundlage bildet und auch praktisch die Freiheitsrichtung vorwaltend geworden ist. Aber richtig ist dieses subjective Princip bisher selten aufgefaßt worden, indem man im Rechte fast immer glaubte, Willkür mit Freiheit gleichsetzen und die Rechtsfreiheit, als blos äußere, von der sittlichen Freiheit, als der inneren, ganz absondern zu können. Aber einerseits ist die Freiheit [1]) in ihrer Quelle nur Eine, wenn sie sich auch in verschiedenen, jedoch nie ganz zu trennenden, Richtungen kund gibt, und anderseits muß sich die Freiheit stets der höheren objectiven Rechtsnorm unterordnen, sich nicht als die Quelle, sondern nur als die freie Vollführerin des Rechts betrachten. Selbst in dem, der freien Persönlichkeit zugewiesenen, eigenem, inneren Rechtskreise, wo sie, ohne Verantwortlichkeit nach außen, frei schalten und walten darf, soll jeder sich vor Gott und seinem eigenen rechtlich-sittlichen Gewissen verantwortlich erkennen und stets das, was an sich Recht ist, zu vollbringen streben. Noch mehr ist aber in dem gesellschaftlichen Leben die Freiheit, um eine wirklich rechtliche zu sein, in ihrer Bethätigung auf allen Gebieten an gewisse **Bedingungen** zu knüpfen, welche der Gesellschaft eine Bürgschaft für eine den Verhältnissen angemessene Ausübung gewähren. Das gesellschaftliche Leben verträgt keine abstracte, unbedingte Freiheiten, es hat diese durch Bedingungen begränzen müssen, oder es ist selbst untergegangen. In der richtigen Auffassung des subjectiven Rechtsprincips liegt also nur die Wahrheit, daß das Recht zwar eine höhere, aber freie, Ordnung

---

[1]) Ueber die Freiheit, ihre Quelle, ihre verschiedenen sich gegenseitig bedingenden Richtungen und über die Entwickelung der Freiheit in der Gesellschaft s. meine **Rechtsphilosophie** 4. Ausg. S. 384—402.

ist, welche die Freiheit achtet, ihr einen angemessenen Spielraum gewährt und durch die Freiheit zu vollführen ist. Das Recht ist demnach keine blinde Naturmacht, der die Menschen unfreiwillig gehorchen müßten, sondern eine göttliche Lebensidee, deren freie Vollführung zur Würde der Menschen und der Menschheit gehört. Daher soll auch auf allen wesentlichen Gebieten in der Rechtsbildung und Rechtsausübung der freien Persönlichkeit eine Mitwirkung eingeräumt werden, deren Umfang nach dem Maße der geistigen und sittlichen Bildung zu bestimmen und zu erweitern ist.

Das objective Rechtsprincip ist bisher in keiner Theorie richtig und vollständig erfaßt worden, selbst nicht von denjenigen Schulen, welche den subjectiven Standpunct überwunden zu haben glauben. Weder die historische, noch die theologische Schule, noch die speculative Schule Hegel's haben ein wirklich sachliches, objectives Rechtsprincip erfaßt [1]). Die historische Schule hat nur die Seite der Entwickelung des Rechts hervorgehoben, ist aber, wenn sie das Bedürfniß fühlte, das Princip des Rechts, was doch durch die Geschichte nicht ermittelt werden kann, philosophisch zu bestimmen, über den subjectiven Standpunct nicht hinausgekommen [2]). Denn wenn in

[1]) Es ist dies ausführlicher nachgewiesen in meiner Rechtsphilosophie 4. Ausg. S. 150—161.

[2]) So kommt Savigny bei der genaueren Bestimmung des Rechtsbegriffes, im Wesentlichen, nicht über Kant hinaus, wenn sich auch in der Auffassung der einzelnen wichtigen Materien eine große Verschiedenheit zeigt. Im „System des heutigen röm. Rechts," Bd. 1, S. 331 sagt er: „Der Mensch steht inmitten der äußeren Welt, und das rechtliche Element in dieser seiner Umgebung ist ihm die Berührung mit denen, die ihm gleich sind durch ihre Natur und Bestimmung. Sollen nun in solcher Berührung freie Wesen neben einander bestehen, sich gegenseitig fördernd, nicht hemmend, in ihrer Entwickelung, so ist dieses nur möglich durch Anerkennung einer unsichtbaren Gränze, innerhalb welcher das Dasein und die Wirksamkeit jedes Einzelnen einen sicheren, freien Raum gewinnen. Die Regel, wodurch jene Gränze und durch sie dieser freie Raum bestimmt werde, ist das Recht." Dagegen ist aber zu erinnern, daß das Recht, obwohl auch diese Gränze bestimmend, doch vor Allem diejenigen Verhältnisse regelt, welche dadurch entstehen, daß die Einzelnen, indem sie nie sich selbst genügen, aus ihrer Gränze und Sphäre stetig heraustreten, damit sie nicht blos neben einander, sondern auch für einander bestehen. S. 24 heißt es: „Das Recht hat sein Dasein in dem gemeinsamen Volksgeiste, also in dem Gesammtwillen,

dem Volksgeiste, dem Volksbewußtsein, dem Gesammtwillen die Quelle des Rechts gesucht wird, so bleibt diese Quelle, wenn sie auch, durch Versetzung von dem Einzelnen in eine Gesammtheit, den Träger wechselt, eine subjective. Die theologische Schule, welche von dem Willen Gottes ausgeht und die Rechtsordnung als eine Offenbarung des göttlichen Willens betrachtet, erkennt zwar damit ein Princip über dem menschlichen Willen an, allein, wie Leibnitz richtig bemerkt, nicht der göttliche Wille macht Wahrheit und Recht, sondern diese liegen in den Dingen und Verhältnissen selbst. Die speculative Philosophie Hegel's betrachtete das Recht nur als die Verwirklichung der Freiheit und bezeichnete damit hinlänglich das Festhalten an dem subjectiven Standpuncte, der auch in der Fortbildung der Schule immer bestimmter, ja ausschließlich, wieder hervorgetreten ist. Nur Stahl ist durch die von ihm angebahnte Theorie der „Lebensverhältnisse" dem objectiven Principe am nächsten gekommen, hat dasselbe aber nicht wissenschaftlich durchbilden können, weil, wie schon früher bemerkt (S. 45, Note), das innere Wesen der Lebensverhältnisse nicht ergründet worden ist. Erst in Krause's rechtsphilosophischem Begriffe ist, in der früher bezeichneten Weise, das objective Princip, welches den sich gegenseitig bedingenden Lebensverhältnissen als Norm inwohnt, so wie das subjective, sittlich-rechtliche Freiheitsprincip gleichmäßig zur Anerkennung gekommen.

8. Das Recht ist ein organischer Begriff, insofern unter „organisch" die in der Einheit eines Ganzen ursprünglich gegebene Wechselbestimmung aller Theile und Verhältnisse bezeichnet wird[1];

---

der insofern auch der Wille jedes Einzelnen ist." Das Recht hat aber objectiv sein Dasein in den Verhältnissen selbst, die in dem Volksgeiste nur mehr oder minder klar zum Bewußtsein kommen können. Der auch von Savigny angenommene Begriff des Gesammtwillens zeigt, welche Herrschaft die Rousseau'sche volonté générale, an welche sich auch Hegel ausdrücklich (Philosophie des Rechts S. 314) anschloß, eben weil sie der klarste Ausdruck für den subjectiven Standpunct ist, auch bei denen ausübt, welche die Consequenzen, wenigstens im öffentlichen Rechte, keineswegs zugeben.

[1]) Es ist ein Verdienst der Schelling'schen Philosophie, den Begriff des Organismus, im Unterschiede vom Mechanismus hervorgehoben und dadurch, zunächst in der Naturwissenschaft, an die Stelle der früheren mechanischen und atomistischen Auffassung eine organische gesetzt zu haben. Da nun aber

und zwar zeigt sich das Recht organisch in dreifacher Weise: 1) an sich selbst, in einem gemeinsamen höheren Ganzen betrachtet; 2) in Rücksicht auf die Lebensverhältnisse, welche es regelt, und 3) hinsichtlich der Thätigkeit, wodurch es verwirklicht wird.

a) An sich betrachtet, ist die Idee des Rechts eine organische, weil die Rechtsidee im innigen Zusammenhange mit den Ideen der Gottinnigkeit (Religion), der Wahrheit, des Guten, Schönen und Sittlichen steht, und alle diese Ideen nur verschiedene Offenbarungen des Einen Göttlichen im Leben sind. Das Recht darf daher nichts, was im Widerspruche mit jenen stammverwandten Ideen wäre, festsetzen, es muß vielmehr, da es mit ihnen in inniger positiver Wechselbeziehung steht, einerseits Alles, was den Bestand und die Förderung dieser Ideen von Seiten der menschlichen Thätigkeit bedingt, anordnen und dadurch für dieselben eine lebenskräftige Stütze werden, anderseits

---

der Begriff des Organischen, in der obigen allgemeinen wissenschaftlichen Bedeutung, sich nicht blos auf das Naturleben bezieht, worin er blos äußerlich am sichtbarsten hervortritt, sondern auf das Leben überhaupt, welches stets eine ursprüngliche Einheit in sich verbundener und unter sich wechselwirkender Functionen ist, so ist dieser Begriff auch bald auf alle Gebiete des geistigen und gesellschaftlichen Lebens übertragen worden. Daher war es ein besonderes Verdienst der historischen Schule, in Folge dieser tieferen philosophischen Forschung, auch das Recht, weil es eine Lebensthätigkeit des Volkes ist, die mit allen anderen Thätigkeiten desselben innig zusammenhängt und sich in und mit dem Ganzen des Volkslebens entwickelt, als eine organische Idee erfaßt zu haben. Aber, so wie lange Zeit in der Philosophie, in Folge der Schelling'schen Speculation, nicht gehörig zwischen Natur und Geist unterschieden, beide Lebensgebiete nicht blos parallelisirt, sondern auch oft identificirt wurden, so wurde auch in den Gebieten des geistigen und gesellschaftlichen Lebens der, das Geistige bezeichnende, Freiheits-Charakter, im Gegensatze gegen den früheren, mechanisch und abstract aufgefaßten, Freiheitsbegriff, zu sehr verkannt. Man fing daher an von einer Naturwüchsigkeit des Rechtes, des Staates u. s. w. zu reden, und verkannte dabei den edleren Geisteswuchs, d. h. die freie sittliche Gestaltung dieser Lebensordnungen. So hat auch die historische Schule zu sehr das Recht als ein, durch Naturgesetze sich bildendes, Lebensverhältniß betrachtet, daneben, insbesondere bei Behandlung des römischen Rechts, wieder an frühere subjective und formelle Willens- und Bewußtseinstheorien angeknüpft, und überhaupt sowohl den ethisch organischen Charakter des Rechts, als die Wesenheit, Grund und Zweck desselben verkannt.

muß es selbst die Einwirkung jener Lebensprincipien empfangen, so daß demnach die gesammte Rechtsordnung nach allen Personen und Verhältnissen in Religion, Wahrheit, Güte gegründet und, in sich selbst harmonisch, auch ein schönes Kunstwerk sein soll.

b) Nach dem Organismus der Lebensverhältnisse, in welchen sich der innige Zusammenhang der Ideen als Lebenszwecke wiederspiegelt, ist das Recht organisch, weil bei jeder rechtlichen Bestimmung eines Lebensverhältnisses sowohl die Einwirkung aller anderen wesentlichen Lebensverhältnisse, als auch die Rückwirkung der rechtlichen Anordnung auf jene Verhältnisse berücksichtigt werden muß. Handelt es sich z. B. um rechtliche Ordnung des Eigenthums und der Eigenthumsverhältnisse, so sind zunächst die verwandten volkswirthschaftlichen Verhältnisse, also der Einfluß auf die Erzeugung, die Vertheilung und Verzehrung der Sachgüter in Anschlag zu bringen, sodann aber müssen auch die höheren ethischen, also insbesondere die sittlichen Lebensforderungen gehört werden. Denn es kann nicht blos darauf ankommen, daß überhaupt, etwa in Folge des Princips und Impulses der Freiheit, viel erzeugt werde, und sich, gleichviel wie, wenn nur frei, vertheile; sondern es handelt sich auch darum, daß nicht einestheils blos das dynamische Gesetz, wornach die größere Vermögenskraft die geringere überwältigt, zur Anwendung komme und dadurch ganze Classen verarmen, und daß nicht, anderntheils, Alles in den Strudel einer schnellen Güterbewegung hineingezogen werde, und dadurch der Staat die festen Säulen verliere, welche auf dem materiellen Gebiete besonders in dem Grundbesitze, haften. Vielmehr soll auch in den Eigenthumsverhältnissen, das Gute und das Wohl weder der abstracten Allgemeinheit, noch blos der isolirt aufgefaßten Einzelnen, sondern das Wohl des Ganzen und der Theile in organischer Beziehung unter einander aufgefaßt und gefördert werden.

c) Das Recht ist endlich auch nach seiner Verwirklichung im Leben organisch aufzufassen. Das Recht wird in allen Gebieten und Verhältnissen durch physische und moralische Personen verwirklicht, von denen eine jede einerseits sich selbst zu bestimmen hat, anderseits auch durch alle, mit ihr in Beziehung lebende, andere Personen bestimmt wird. Demnach hat auch im Rechte jede Person zunächst durch eigene freie Thätigkeit die Bedingungen ihres vernunftgemäßen Lebens herzustellen, so daß ein Jeder zunächst an sich und seine eigene

Thätigkeit gewiesen ist. So hat ein Jeder, im s. g. Personenrechte, die Bedingungen der Erhaltung und Fortbildung seiner persönlichen Lebensgüter, des Lebens selbst, der Gesundheit, Ehre, Freiheit, zu erfüllen. So hat ferner, in dem Sachenrechte, zunächst jede Persönlichkeit die Bedingungen des Erwerbs und des Gebrauchs der Sachgüter zu erfüllen, also, wie nur noch in seltenen Fällen, bei herrenlosen Sachen, Besitz davon zu ergreifen und sie in entsprechender Art zu bezeichnen, oder, wie in den meisten Fällen, in abgeleiteter rechtlicher Weise von Anderen, sei es durch freien Vertrag oder in Folge ethischer Lebensverbände, zu erwerben. Es hat demnach eine jede Persönlichkeit die Bedingungen ihres sittlich-guten Lebens zuvörderst durch eigene Thätigkeit herzustellen; sie soll selbst recht und gerecht, auch gegen sich, handeln. Aber anderseits kann eine menschliche Persönlichkeit in allen wesentlichen Lebensverhältnissen von Anderen abhängig und durch die Thätigkeit, Unterstützung und Fürsorge derselben in der Art bedingt sein, daß sie nicht selbst sich diese Bedingungen durch Angebot anderer Leistungen von Sachen oder persönlicher Dienste verschaffen kann und daher der Hülfe oder Aushülfe bedarf. In diesen Fällen muß die Gesellschaft in sittlicher und gerechter Fürsorge zu Hülfe kommen. Aber auch dies muß nach dem Organismus der menschlich-gesellschaftlichen Lebensverbände geschehen; daher ist Jeder, Kind oder Erwachsener, zunächst auf seine Familie hingewiesen. Ist die Familie ganz oder zum Theil unvermögend, so hat (freilich nur in einer wirklich ständisch-organisirten Gesellschaft) der Stand, dem er angehört, ganz oder in Mitwirkung, diese sowohl rechtliche, als sittliche Pflicht zu erfüllen; ist der Stand unzureichend, so hat die Gemeinde, der erste örtlich fixirte, gesellschaftliche Verband von, nach Ständen vertheilten, Familien, die Aushülfe zu leisten. Sind die Kräfte der Gemeinde ungenügend, so hat der nächste obere Verband, also die Landschaft, Provinz, oder endlich die oberste Staatsgewalt aushelfend einzuschreiten. In den wichtigeren Fällen, wo sich die Nothwendigkeit umfassenderer Hülfe herausstellt, muß aber auch ein organisches Zusammenwirken aller dieser Stufenglieder, der Familien, Stände, Gemeinden, Provinzen und der obersten Staatsgewalt eintreten, wozu auch noch die wichtige Thätigkeit besonderer, für Hebung eines Uebels oder Nothstandes organisirten, freien Gesellschaften kommen kann. In dieser Weise wird die sittliche und rechtliche Hülfeleistung in der

menschlichen Gesellschaft, wenn sie wahrhaft organisch ist, auch wirklich organisirt.

Diese organische Auffassung des Rechts gewährt die Lösung der wichtigsten Streitfragen, welche vielfach nur dadurch entstehen, daß ein Rechtsverhältniß einseitig, abstract und außer dem Zusammenhange mit anderen ergänzenden und begränzenden Verhältnissen aufgefaßt wird.

9. Das Recht, welches sich stets auf Leben und Lebensverhältnisse bezieht, ist, da alles Leben eine Evolution dessen ist, was das Wesen des Menschen und der Menschheit involvirt, auch ein geschichtliches Princip, indem es sich selbst mit dieser Entwickelung der Menschen und Völker stetig fortbildet. Das Recht ist ewig und doch zugleich zeitlich, eine stets änderliche Erscheinung; es ist ewig, weil sein Grund, die Bedingtheit des Lebens, und sein Zweck, die Ermöglichung der menschlichen Bestimmung, stets dieselben bleiben; es ist änderlich, weil nach den, durch die Entwickelung des Lebens sich verschieden gestaltenden, Lebensverhältnissen die Bedingungen des Lebens und Fortschritts verschieden sein müssen. In unserem Rechtsbegriffe liegen daher, wie in keinem anderen, die beiden wichtigen Momente, von denen das eine dem Rechte inneren Halt und eine bleibende Norm gibt, das andere es in die allgemeine Bewegung des Lebens einführt. Da in letzterer Hinsicht das Recht sich der Verschiedenheit der Verhältnisse, jeder Bildungsstufe der Menschen und Völker anschmiegen und sich in entsprechenden verschiedenen rechtlichen Formen und Einrichtungen ausprägen muß, so ist es kein Widerspruch, anzunehmen, daß, was zu einer Zeit Recht, zu einer anderen Zeit, der Sache nach, Unrecht sein kann. Ja, sollen nicht, wie der Dichter sagt, Recht und Gesetze wie eine ewige Krankheit sich fortschleppen, Vernunft Unsinn, Wohlthat Plage werden, so muß sowohl im öffentlichen Rechte, wo, wegen der Allgemeinheit der Verhältnisse, die Veränderungen bedeutender sind, als auch im geringeren Maße im Privatrechte, eine entsprechende Aenderung eintreten. Diese Wahrheit wird nun aber gerade von der historischen Rechtsschule verkannt, welche trotz der Anerkennung des Princips der stufenweisen Ausbildung des Rechts gemeiniglich annimmt, daß das in Rom zum Abschluß gekommene Recht zu einer bleibenden Herrschaft berufen sei. Und doch ist es eine ebenso geschichtliche, durch die Germanisten nachgewiesene, Thatsache, daß, wie es auch nicht anders sein konnte, das römische Recht, fast in allen Materien, eine

wesentliche Umgestaltung bei der Aufnahme in den germanischen Staaten erhalten hat. Aber das wirkliche Leben eines Volkes, welches eine öffentliche rechtliche Einheit erheischt, verlangt dieselbe auch im Privatrechte. Die geschichtliche Schule ist daher in einem Widerspruche zwischen ihrer Theorie und Anwendung befangen geblieben. Dazu kommt aber, daß die historische Schule ihrerseits die höheren Normen des Rechts, welche sich auf die, überall sich gleich bleibenden menschheitlichen und sittlichen, Verhältnisse beziehen, verkennt und daher in ihrer Theorie gar keinen Maßstab hat zur Ausscheidung dessen, was zu jeder Zeit Unmenschlich, Unsittlich und daher absolut Unrecht ist. Väterliche Gewalt ist ein bleibendes menschliches und rechtliches Verhältniß, aber Kinderaussetzung, als Ausfluß dieser Gewalt, ist stets unmenschlich und unrecht. Die Ehe ist eine menschlich-sittliche Lebensverbindung, aber die Polygamie hat sich stets als ein verderbliches Institut erwiesen, da sie immer zur Auflösung der Staaten geführt hat. So ist auch die Tortur stets ein verkehrtes Rechtsmittel im Beweisverfahren gewesen. Um daher Menschliches und Unmenschliches, Sitte und Unsitte, Recht und Unrecht zu unterscheiden, genügt nicht die Betrachtung der Geschichte, welche Beides als geschichtliche Thatsachen kennt, sondern es bedarf des höheren Leitsterns eines, aus dem Wesen der Menschheit abgeleiteten und mit der Sittlichkeit Hand in Hand gehenden, Rechtsprincips. Manches läßt sich daher wohl in der Geschichte erklären, aber nicht rechtfertigen; nicht alles ist vernünftig, was wirklich war oder ist. Wie die Geschichte überhaupt, so müssen auch alle geschichtlichen Rechtszustände nach den höheren menschheitlichen Ideen und Zielen bemessen werden; und überhaupt können Satzungen, Institute, welche nicht die Grundlage oder der Ausgangspunct des weiteren Fortschritts eines Volkes, sondern eine Ursache der Zerrüttung und des Verfalles der Staaten waren, den wahren Verhältnissen und Bedürfnissen des Lebens nicht entsprechend gewesen sein, und müssen daher, wenigstens von einer Seite, auch vom Rechte verurtheilt werden.

10. Das Recht gestaltet sich in der Geschichte auch verschieden nach den Nationalitäten; es ist daher auch ein nationales Princip, und muß nach der, durch den Volkscharakter bestimmten Volkssitte und der ganzen, dadurch bedingten, Lebensauffassung verschieden sein. Diese Wahrheit wird später bei der philosophischen Uebersicht über die

rechtsgeschichtliche Entwickelung der Völker noch klarer werden. Hier haben wir nur das Princip aufzustellen und einseitige oder falsche Auffassungen abzuweisen. Aus dem Princip ergibt sich, daß jedes, in einer Staatseinheit abgeschlossene, selbständige Volk auch eines eigenthümlichen Rechtes bedarf und ein solches auch ursprünglich immer besitzt, daß aber, bei größerer Annäherung der Völker, mehrere Nationalitäten ganz oder theilweise staatsrechtlich in einen Völkerstaat vereinigt und privatrechtlich durch das Band eines gemeinsamen bürgerlichen Rechts umschlungen werden können, wenn auch gewisse nationale Institute, welche der Einheit nicht entgegentreten, bestehen bleiben. Ferner, da doch alle Nationen Glieder der Menschheit sind und das Gute, was das eine Volk in seinem Leben erzeugt hat, auch in der geschichtlichen Entwickelung sich erhalten und Anderen überliefert werden soll, so kann auch eine Nation von einer anderen, wie Wissenschaft und Kunst, so auch ein Rechtssystem ganz oder theilweise recipiren, zumal da in allen Völkern gewisse menschliche Lebensverhältnisse mehr oder weniger gleichmäßig vorkommen, und dieselben in dem einen Volke besser rechtlich bestimmt und geordnet sein können, als in einem anderen. So war das Obligationenrecht bei den Römern besser ausgebildet, als bei den deutschen Völkern; als daher der Verkehr und der Handel durch die Städte in Deutschland ausgedehnter wurde, fühlte man das Bedürfniß eines ausgebildeteren Verkehrsrechtes, welches eben in dem römischen Rechte enthalten war. Doch ist nicht zu verkennen, daß jedes selbständige Volk das so recipirte Recht mehr oder weniger nach seinem Bedürfnisse verändern wird, wie es mit dem römischen Rechte überhaupt und auch mit dem römischen Obligationenrechte geschehen ist. Im öffentlichen Rechte jedoch, welches die Gesammtverhältnisse zu regeln hat, sind solche Uebertragungen mit größerer Gefahr verknüpft, weil die allmählige Assimilation und Umbildung durch Privatwillkür nicht stattfinden kann und gleich von Anfang eine allgemeine, nach Verschiedenheit der Gesammtverhältnisse bestimmte Regelung eintreten müßte. Daher haben sich auch Uebertragungen von Verfassungen von einem Volke auf ein anderes störend und unhaltbar erwiesen, obwohl auch hier gewisse allgemeine Grundzüge in gleicher oder ähnlicher Weise festgestellt werden können. In der Volksthümlichkeit des Rechts liegt ferner die Anforderung, daß das Recht für die Bedürfnisse des Volkes und auch für sein Verständniß bestehe, und daher nicht in einer blos

gelehrten, sondern in einer Volkssprache geschrieben sein soll; es liegt aber nicht darin, wie man in neuerer Zeit in bekannter, das Volk in allen Dingen zum Herrn erhebenden, Richtung verlangt hat, daß das Volk nicht blos zur gesetzlichen Feststellung des Rechts durch seine Vertreter mitwirken, sondern daß es auch unmittelbar aus seinem Schooß, in Civil- und Criminalsachen, Richter bestellen solle, welche nach ihrem, das Volksbewußtsein repräsentirenden, Rechtsbewußtsein über das Rechtliche und Factische zu entscheiden hätten. Das Volk soll allerdings nicht von aller Rechtsbildung und Rechtsprechung ausgeschlossen werden; aber nicht das Volk, als chaotische, höchstens nach einem Census äußerlich abgetheilte, Masse kann hier in Betracht kommen; sondern es sollen gewisse Berufstände in den, ihren Beruf betreffenden Angelegenheiten, deren Beurtheilung die Kenntniß gewisser Lebensverhältnisse voraussetzt, wie der Handels-, Gewerbe- und Agriculturstand in Handels-, Gewerbe- und Agricultur-Kammern und Gerichten eine Stimme haben. In dieser Richtung ist allerdings ein von dem gelehrten „Juristenrechte" unterschiedenes, aus den natürlichen Gliederungen des Volkes hervorgehendes „Volksrecht" anzubahnen, das aber nicht ein unbestimmtes „Volksbewußtsein", sondern Kenntniß und Wissenschaft der besonderen Lebensverhältnisse erheischt, und auch nicht ohne die Grundprincipien der, durch das besondere gesellschaftliche Rechtsorgan des Juristenstandes vertretenen, Rechtswissenschaft weiter gebildet werden kann [1]).

---

[1]) Vergl. Beseler: Volksrecht und Juristenrecht. 1843. Dieses Werk hat auf die Nothwendigkeit hingewiesen, das Recht in einer innigeren Beziehung zu dem Volke, seinen Bedürfnissen und seinem Bewußtsein zu erfassen. Aber die Unbestimmtheit, welche in dem Begriffe des „Volksbewußtseins" als einer Quelle des Rechts liegt, ist von einer extremen Richtung benutzt worden, um das ganze gelehrte Recht über Bord zu werfen. — S. gegen die Schrift von Kirchmann: „über die Werthlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft" 1848; Stahl „Rechtswissenschaft oder Volksbewußtsein" und Rechtsphilosophie 3. Aufl. S. 267. In meiner Rechtsphilosophie glaube ich seit der 2. Aufl. von 1844 das richtige Verhältniß bezeichnet zu haben, in der 4. Aufl. Seite 319, 3, und besonders 321; es sind daselbst auch die späteren Abirrungen vorausgesehen und richtig beurtheilt. Ich bemerkte schließlich, daß, wenn man das besondere Organ der Rechtsgelehrten zerstören wollte, dies eben so verkehrt wäre, als wenn man glaubte, „ein Mensch könne besser gehen ohne die besonderen, nach den Naturgesetzen entstandenen, Organe für die Bewegung."

Kapitel 3.

Kurze Vergleichung des entwickelten Rechtsprincips mit den wichtigsten, in der Geschichte der Rechtsphilosophie aufgestellten, Theorien.

Eine höhere philosophische Betrachtung der geschichtlichen Entwickelung der Völker in den besonderen Culturgebieten hat die Ansicht begründet, daß die verschiedenen geistigen Richtungen, welche das innere und äußere Leben bewegen, die Gegensätze und Kämpfe, welche sich ergeben, von einem höheren Standpuncte betrachtet, neben Irrigem und Verkehrtem, theilweise Wahres und Gutes enthalten, und auf ein gemeinsames Ziel hinführen. So hat die Geschichte der Philosophie, in der Aufeinanderfolge der bedeutenden philosophischen Systeme, trotz mannigfacher Abirrungen, doch einen inneren Fortschritt in der Sache, und in der Methode nachgewiesen, und hat in jeder Hauptepoche gewisse große Systeme gezeigt, welche die früheren Richtungen in einem höheren Principe synthetisch zusammenzufassen suchten. Auf einem beschränkteren Gebiete zeigt auch die Geschichte der Rechtsphilosophie, daß in allen bedeutenderen Theorien eine theilweise, wenn auch oft sehr entstellte, Wahrheit enthalten ist, und daß, je vollständiger ein Rechtsprincip ist, es auch desto mehr geeignet ist, in früheren Theorien die einzelnen Seiten der Wahrheit wirklich aufzuweisen. Das von Krause aufgestellte Rechtsprincip vermag, wie kein anderes, diesen Nachweis zu liefern, den wir jetzt in der Kürze, in vergleichender Weise, zu geben versuchen wollen.

Folgen wir bei dieser Vergleichung den Hauptepochen der Entwickelung der Rechts- und Staatsideen, so ragt im Alterthume der philosophische Genius Platon's hervor, dessen Lehre, am innigsten dem Christenthum verwandt, eine geistige Leuchte in den christlichen Zeiten bleiben sollte. Auch das Recht ist von Platon am tiefsten erfaßt worden; es bedarf aber eines höheren Rechtsprincips, wie ihn die Krause'sche Theorie gibt, um nicht blos die ideale Schönheit, sondern auch die tiefe practische Wahrheit der Platonischen Idee wiederum zu erschließen. Platon erfaßt richtig das Recht und die darauf sich beziehende Tugend der Gerechtigkeit, nicht blos als ein äußeres, auf das gesellschaftliche Leben sich beziehendes Princip, sondern zunächst

als eine innere Ordnung des Seelenlebens, welche, wie sie in den Gemüthern besteht, auch als Abbild in der äußeren Ordnung erscheint. In dem ethischen Ganzen der Tugenden begreift Platon die Gerechtigkeit als diejenige, welche zunächst alle andern Tugenden in das rechte Verhältniß zu einander setzen, alle Bestandtheile und Kräfte der Seele harmonisch unter einander verbinden, jedem Theile den ihm zukommenden Wirkungskreis anweisen und sichern, dem Höheren die Herrschaft über das Niedere geben und den höheren Gütern den Vorzug vor den niederen gewähren soll, so daß Alles in der Seele das ihm Zukommende, προςηκον, empfängt. Wie in dem Leibe die Gesundheit dadurch besteht, daß alle Bestandtheile und Kräfte, der Natur gemäß, wirken, herrschen und beherrscht werden, so erzeugt die Gerechtigkeit die ethische Seelengesundheit. So erfaßt Platon die Gerechtigkeit als die ordnende, Alles im Ganzen gliedernde, nach Stellung und Wirksamkeit richtig zu einander bestimmende, Tugend. Nach dem Vorbilde dieser inneren Gerechtigkeit der Seele will denn Platon auch den Staat, den Menschen im Großen, ordnen, in welchem alle Theile zum Ganzen verbunden, ein jeder Berufstand nach seiner Tauglichkeit und Tugend wirken, alle aber für das gemeinsame Werk der Menschheitserziehung förderlich sein sollen. In seiner Staatslehre hat Platon jedoch nur die alterthümliche Staatsansicht idealisirt, nach welcher der Staat das Höhere ist als der Mensch, sich aber nicht über dieselbe erheben können; er hat über der Gliederung die Freiheit und Selbstbestimmung, über dem Gemeinsamen die Individualität und Persönlichkeit der Einzelnen, in der Ehe, der Familie, dem Güterleben und Staate verkannt, indem die Persönlichkeit häufig in der Gemeinschaft verschwindet; er hat insbesondere den Fehler begangen, den Staat blos nach dem Vorbilde des Einzelmenschen zu construiren. Das sind tiefliegende philosophische und ethische Irrthümer; aber das Wesen der Gerechtigkeit, an sich selbst betrachtet, hat Platon nahezu vollständig erfaßt als die harmonische Regelung des jedem Theile eines lebendigen Ganzen, nach seiner Wesenheit für sich zukommenden und für das Ganze zu leistenden Wirkens, so daß in dem ihm Zukommenden sowohl das was Einer zu empfangen, als auch, was er zu leisten hat, verstanden wird.

Diese Platonische Rechtsansicht wurde, verbunden mit einigen allgemein-humanen und kosmopolitischen stoischen Auffassungen, von

Cicero zwar nicht in ihrer Tiefe erfaßt, aber doch in den wesentlichen Begriffen des honestum, bonum und aequum commentirt und hat dadurch einen unverkennbaren Einfluß auf die römische Rechtswissenschaft erhalten [1]).

Das Christenthum, hier nur vom Standpunkte unserer Wissenschaft aus betrachtet, erfaßt gleichfalls die Gerechtigkeit als eine innere und äußere, ändert aber die ganz alterthümliche, auch Platonische Staatsansicht, indem es, durch die Anerkenntniß eines ewigen göttlichen Princips im Menschen und seiner unmittelbaren Lebensverbindung mit Gott, die menschliche Persönlichkeit über die zeitliche Erscheinung des Staates stellt, den Staat nicht als Selbstzweck, sondern als Mittel für den Menschen und seine höheren Zwecke betrachtet. Die christliche Zeit theilt sich aber, auch für die Rechts- und Staatslehre, in zwei Hauptepochen; die erste umfaßt die Zeit der Kirchenväter, unter welchen Augustinus, und das Mittelalter, in welchem Thomas von Aquino für die Rechts- und noch mehr für die Staatslehre auszuzeichnen sind; die zweite begreift die, durch die Restauration der Philosophie und die Reformation begründete, neuere Zeit. Diese beiden Epochen sind hauptsächlich dadurch unterschieden, daß, in der ersten, Recht und Gerechtigkeit, auch auf das innere Leben der Menschen bezogen, und mit der Religion und dem religiösen Dogma in innige Beziehung gesetzt wird und daher auch Kirche und Staat in der Theorie innig verbunden bleiben, wenn auch praktisch der Staat immer mehr nach Selbstständigkeit ringt. So wichtig nun, im Princip, die innige Verbindung des Rechts mit der Religion und Sittlichkeit ist, so wurde doch in dieser ersten Epoche die relative Selbstständigkeit und das eigene Wesen des Rechts und des Staates zu sehr verkannt. Es war daher, durch ein natürliches Gesetz der Entwickelung, eine Richtung auf die Erkenntniß der selbstständigen Natur des Rechts und des Staates vorgezeichnet. Aber diese Richtung ging ihrerseits ins Extreme über. Das Recht wurde alsbald als ein blos äußeres, auf

[1]) Die beiden Definitionen des Naturrechts: Jus naturale est, quod natura *omnia animalia* docuit; pr. Inst. I. 2, de jure nat.; und l. 11. D. I. 2, de orig. juris. (Paulus) *quod semper aequum ac bonum* est, id est jus naturale, weisen auf verschiedene Anschauungsweisen der römischen Jurisprudenz hin. Die letztere Definition ist offenbar nicht auf römischem Boden gewachsen.

das gesellschaftliche Leben sich beziehendes Princip erfaßt, zunächst von Religion und von Gott selbst abgetrennt, und ausschließlich vom Standpunkt des Menschen und zwar des, von aller objectiven Lebensordnung abgetrennten, Einzelnen aus begründet, und endlich von seiner letzten ethischen Verbindung mit der Sittlichkeit abgerissen. In dieser Richtung, mit welcher man eine Neubegründung der Rechtsphilosophie beginnen läßt, ist zwar das Recht von mancher wesentlichen Seite und in strengerer Methode erfaßt worden, allein, im Ganzen genommen, hat das Recht doch nur einen einseitig äußerlichen, rein subjectiven, formell logischen und abstracten Charakter erhalten, und das Bedürfniß ist endlich in unserer Zeit immer lebendiger geworden, das Recht wieder an eine objective Lebensordnung, an Sittlichkeit und Religion anzuknüpfen. Dieses Bedürfniß kann aber nur durch eine Wissenschaft befriedigt werden, welche, ohne das, als Gewinnst der neueren Richtung zu betrachtende, Princip der relativen Selbstständigkeit und des vornehmlich äußeren socialen Charakters des Rechts und die richtigen daraus fließenden Folgerungen aufzugeben, doch an den höheren Christlichen und Platonischen Begriff der inneren Gerechtigkeit wieder anknüpft und das Recht mit allen Lebensgütern und Tugenden des Einzelnen und der Gesellschaft in innige Beziehung setzt.

Betrachten wir in der Kürze die Hauptrichtungen der für die Entwickelung der rechtsphilosophischen Lehren besonders wichtigen neueren Epoche, so ist in keiner dieser Richtungen eine theilweise Wahrheit zu verkennen, und die oft schweren Irrthümer rufen alsbald eine Opposition und Reaction hervor.

Gleich mit der Reformation treten die sogenannten Vorläufer von Hugo Grotius auf (Melanchthon, Oldendorp, Hemming, Gentilis und besonders Winkler), welche das aus der Natur des Menschen abgeleitete Naturrecht noch im innigen Verbande mit der geoffenbarten Religion und der Moral auffassen und ein zweifaches Naturrecht, nach dem geschichtlich zweifachen Zustande des Menschen, annehmen, für den Stand der Unschuld, der Integrität, wo die Liebe herrschte und die, durch den Sündenfall nothwendig gewordenen, Institute, wie das Eigenthum, die gesellschaftlichen Ungleichheiten, die Verträge u. a. noch nicht bestanden, und für den späteren Zustand, in dem nur ein Theil des ursprünglichen Rechts geblieben ist, den die Gesetze zu bewahren und zu schützen haben. — Die Natur des Men-

schen ist hier also schon vorwaltend der Ausgangspunkt geworden, und das Naturrecht wird richtig von den sittlichen Zuständen der Menschheit abhängig gemacht. Ueber die, auch im Mittelalter vorherrschende und auch noch bei späteren Schriftstellern vorkommende Ansicht, daß das jetzige Naturrecht auf den Sündenfall zurückzuführen sei, werden sich Viele erhaben glauben, die doch derselben nur in einer anderen Form huldigen. Denn das ganze spätere Zwangs-Naturrecht beruht, weil auf der Voraussetzung der, durch Zwang zu beherrschenden Schlechtigkeit oder Verderbtheit der Menschen, auf einer ähnlichen Ansicht. Das Wahre in jener Ansicht ist jedoch nur, daß das Recht, in Folge der, durch die Endlichkeit des menschlichen Wesens gesetzten Unvollkommenheit und Bedingtheit besteht, und auf die zu jeder Zeit gegebenen physischen und moralischen Unvollkommenheiten Rücksicht zu nehmen hat, daß aber doch die stetige Vervollkommnung der menschlichen Zustände der Endzweck bleibt.

Mit Hugo Grotius (1583—1645) beginnt die neuere Periode, in welcher das Naturrecht immer mehr als eine selbstständige Wissenschaft erfaßt wird. Grotius ist zwar in seinen Ansichten über das Verhältniß des Naturrechts zur Theologie schwankend, er schließt sich auch noch mehrfach an frühere Ansichten an; allein so wie er schon die Bedeutung der natürlichen Religion im Unterschiede von der geoffenbarten mehr hervorhebt, und nur die erstere in nähere Beziehung zum Naturrechte bringen will, so betrachtet er letzteres so sehr als eine Folge der menschlichen Natur, daß es, nach ihm, ein Recht und eine Rechtsordnung geben würde, selbst in der, an sich verwerflichen, Hypothese, daß es keinen Gott gebe (etsi daremus, quod sine summo scelere dari nequit, non esse Deum, aut non curari ab eo negotia humana). Das Naturrecht ist nun aber, bemerkt Grotius, nicht wie die römischen Juristen sagten, das was die Natur alle Thiere gelehrt hat, sondern dasjenige Recht, welches sich auf die, die menschliche Natur auszeichnenden, Eigenschaften bezieht. Diese sind aber der angeborne, durch die Sprachfähigkeit bezeugte und erweiterte, Geselligkeitstrieb, und die Vernunft, welche Alles, was zur Bewahrung und Förderung der menschlichen Geselligkeit dient, als Recht bestimmt. Dieses Recht entspringt nicht aus dem Willen Gottes, sondern aus dem, durch die Vernunft geleiteten, Willen der Menschen, welche in Uebereinkunft, durch Verträge

und Gesetze, das Recht feststellen, und den Staat als die gemeinsame Rechts- und Wohlsgemeinschaft gründen. (Civitas est coetus perfectus liberorum hominum, juris fruendi et communis utilitatis causa sociatus.) — Mit Hugo Grotius tritt also die Richtung klar hervor, das Recht in seinem menschlichen Ursprunge und als ein, an sich von der Religion unterschiedenes, Princip zu begreifen. Diese Richtung wird in verschiedener Hinsicht noch weiter geführt von Hobbes und Pufendorf. Aber dagegen wird auch eine Opposition von Cumberland (gegen Hobbes), von Alberti, Rachel und den beiden Cocceji (gegen Grotius und Pufendorf) erhoben, indem alle diese Gegner das Naturrecht auf Gott und den göttlichen Willen zurückzuführen streben.

Die zweite Epoche, die man gewöhnlich allein mit Thomasius beginnen läßt, wird richtiger durch den Gegensatz der beiden Theorien von Thomasius und von Leibnitz charakterisirt. Thomasius (1655—1728), trotz seiner tiefen religiösen Ueberzeugung, führt allerdings die Richtung der Verselbstständigung des Rechts noch weiter, indem er das Recht nicht blos von der Religion, sondern auch von der Moral dadurch absondert, daß er den Zwang als charakteristisches Merkmal der (vollkommenen) Rechtspflichten im Gegensatze zu den (unvollkommenen) sittlichen Pflichten aufstellt. Aber diese Unterscheidung ist erst mehr in neuerer Zeit als ein Vorzug der Lehre des Thomasius hervorgehoben worden, während seine wirklichen Verdienste in der mehr methodischen und deutschen Behandlung der gesammten Rechtswissenschaft und in seiner muthigen Bekämpfung verderblicher Vorurtheile seiner Zeit (z. B. Hexenprocesse) liegen. Neben Thomasius legte aber Leibnitz (1646—1716), freilich nur mehr in Andeutungen und in zerstreuten Schriften, den ersten Grund einer höheren Wiedervereinigung der drei hauptsächlichsten ethischen Wissenschaften, der Religion, der Moral und des Rechts, indem er Gott als Quelle, und die Vollendung oder Vervollkommnung als das gemeinsame Ziel dieser drei Lebensprincipien erfaßte [1]). Diese

---

[1]) Wegen der hohen Bedeutung der Theorie Leibnitzens mögen hier die Hauptsätze aus einigen späteren Schriften, besonders nach der, die Ansichten Leibnitzens am meisten im Zusammenhange wiedergebende Abhandlung: de notionibus juris et justitiae vom Jahre 1693 (Erdmann, Leibnitzii opera philos

Lehre, welche von seinem Nachfolger Wolff (1679 — 1754) zwar zum Theil verflacht, aber doch mehr im Zusammenhange, strengerer Methode und in praktischer Richtung, ausgebildet wurde, erhielt auch die weiteste Verbreitung in Europa, und hat wesentlich zur Verbesserung der Rechtszustände beigetragen, so wie auch diese Leibnitz-Wolffische Rechtsphilosophie einen bedeutenden Einfluß auf die neueren

---

Berol. 1840, p. 118) kurz zusammengestellt werden. — „Der Begriff des Gerechten ist nicht minder als der Begriff des Wahren und Guten auf Gott zu beziehen. Die Gerechtigkeit ist selbst ein wesentliches (essentielles) Attribut der Gottheit; sie hängt also nicht von dem Willen Gottes ab, so daß Gott Recht zu Unrecht machen könnte. Die Quelle der Erkenntniß des Gerechten, oder die wirkende Ursache in uns, ist das Licht der Vernunft, welches von Gott in unsern Gemüthern angezündet ist. Die Gerechtigkeit ist eine Norm des Handelns und bezieht sich sowohl auf Gott, als auch auf den Menschen. Das Recht bezieht sich aber nicht blos auf äußere Handlungen, sondern auch auf innere Vorgänge. Auch die inneren Gesinnungen werden nach gewissen Rechtsregeln geleitet. Das Recht bezieht sich auch nicht blos auf Nützlichkeiten des gegenwärtigen Lebens. Christenthum und wahre Philosophie widersprechen dieser Beschränkung. Das Recht ist ein gewisses moralisches Vermögen (potentia moralis) und die Verpflichtung (obligatio) eine moralische Nothwendigkeit. Die Gerechtigkeit stammt aus der Liebe, sie ist aber die regelnde Tugend der Liebe, welche die Griechen Philanthropie nannten, also die, durch Weisheit geregelte, Liebe. Die Liebe ist aber, sich der Glückseligkeit (felicitas), des Wohls Anderer zu freuen, oder das fremde Wohl zu dem seinigen zu machen. Der Grund des Rechts ist daher das Wohl, und wer die wahren Elemente der Jurisprudenz geben wollte, müßte mit der Wissenschaft des Wohls beginnen. Der Zweck des Rechts ist also das Wohl. Der Schutz der menschlichen Gesellschaft kann nicht der Zweck der Gerechtigkeit sein; denn wir sind auch in Gesellschaft mit Gott. Jedoch kann man als Recht bezeichnen, was die Gesellschaft der vernünftigen Wesen vervollkommnet. (Sed tamen putem, justum esse, quod societatem ratione utentium perficit.) In der Gemeinschaft liegt Hülfe zum Wohl der Menschen (in consortio auxilium ad hominum felicitatem); was daher zur Vervollkommnung der Gemeinschaft führt, gehört auch zum Naturrecht. Von dem Naturrechte gibt es aber drei Grade, das stricte Recht, welches in der commutativen, die Billigkeit, welche in der distributiven, und die Frömmigkeit (pietas oder Rechtlichkeit, probitas), welche in der allgemeinen Gerechtigkeit besteht. Hieraus entstehen die drei Gebote; des stricten Rechts: Verletze Niemanden; der Billigkeit: Gib Jedem das Seine; die Billigkeit erstreckt sich aber auch auf solche Verpflichtungen, welche für diejenigen, die ein Interesse daran haben, keine Klage erzeugen, wodurch sie uns zwingen könnten; das dritte

Gesetzgebungen in Preußen, Frankreich und Oesterreich ausgeübt hat. — In dieser Lehre war der Zweck des Rechts und aller Rechtsordnung, die Vervollkommnung, das Wohl am klarsten erfaßt, aber nicht genau die besondere Art und Weise bezeichnet, wie dieser Zweck durch das Recht und wie er in der Moral zu vollführen ist, weshalb diese beiden ethischen Wissenschaften nicht hinlänglich unterschieden wurden. Hier war eine gegenseitige Abgränzung nothwendig, die auch von Kant genauer als früher, jedoch wiederum einseitig, vollzogen wurde.

Die dritte Epoche beginnt mit der kritischen Philosophie Kant's (1724—1804), welche den denkenden Geist von allem objectiven, physischen und sittlichen Inhalte, als unerkennbarem „Wesen der Dinge", rein auf sich selbst, das Subject, und auf die ihm angebornen Denkformen zurückführt, die Sittenlehre, in den beiden Theilen der Rechtslehre, und Tugendlehre rein subjectiv-formell behandelt, und insbesondere in der Rechtslehre, auf der Grundlage der Subjectivität und zum Zwecke einer äußeren, alles Inhaltes baren, Freiheit, den Formalismus zum höchsten Grade ausbildet. Die Freiheit, die doch in Wahrheit nur ein Handlungsvermögen für vernünftige, sittlich-gute Zwecke ist, wird Selbstzweck, und das Recht wird bestimmt als der

---

Gebot ist: Lebe ehrenhaft, oder vielmehr fromm, honeste (vel potius pie) vivere. Wir müssen einsehen, daß wir in einem vollkommensten Staate unter einem Monarchen, Gott, leben, durch dessen Macht und Vorsehung das Recht zur That wird. Die allgemeine Gerechtigkeit verlangt auch, daß wir unseren Körper und das Unsrige nicht mißbrauchen. Dies ist, außer den menschlichen Gesetzen, auch durch das natürliche Recht, das heißt durch die ewigen Gesetze der göttlichen Monarchie verboten, da wir uns und das Unsere Gott verdanken. Denn — (wie Leibnitz, die bekannte Stelle der Institutionen in höherem Geiste auffassend, sagt) — wie dem Staate, so liegt noch mehr dem Universum daran, daß Niemand seine Sache mißbrauche. (Nam, ut rei publicae, ita multo magis universi interest, ne quis re sua male utatur.) Zwang so wenig, wie Furcht und Hoffnung, bestimmen den Charakter des Rechts. Der Mensch soll aus eigener Neigung des Gemüths recht handeln, indem er dann die göttliche Gerechtigkeit nachahmt. Furcht und Hoffnung verpflichten blos solche, die nicht zu dieser Vollkommenheit gelangen. Auch ohne Zwang gibt es ein Recht; ein Mensch, der einem Anderen ein anvertrautes Gut, von dem dieser keine Erinnerung hat, zurückgibt, handelt recht, obschon hier kein Zwang anwendbar ist. — Vergl. auch die verdienstliche Darstellung von Hinrichs, Geschichte der Rechts- und Staatsprincipien u. s. w., 1852, Bd. 3, und Zimmermann, das Rechtsprincip Leibnitzens, Wien 1852.

Inbegriff der Bedingungen, unter welchem die Willkür des Einen mit der Willkür aller Anderen, nach einem allgemeinen Gesetze der Freiheit, zusammen bestehen könne; und dieses Gesetz soll jeder selbst finden, indem er sich fragt, ob die von ihm befolgte Handlungsmaxime zu einer allgemeinen Gesetzgebung erhoben werden könne. Eine solche Rechtslehre konnte daher nur abstracte, in der Leerheit sich gleichbleibende, Formen aufstellen, die allgemein gültig für alle Zeiten und Völker sein sollten, denen aber doch ein Inhalt, freilich in Folge einer Selbsttäuschung, untergeschoben wurde, indem man sich einbildete, den Inhalt, den man aus einem positiven, insbesondere dem, geistig am meisten verwandten, römischen Rechte entlehnt hatte, durch die Form selbst gefunden und bestimmt zu haben [1]). Und doch hatte Kant zwei wesentliche Seiten des Rechts erkannt, daß nämlich das Recht eine Form ist und in Bedingungen liegt. Der Irrthum lag nur darin, daß das Recht, welches, als eine formelle Regel, nach dem Inhalte, dem sittlich Guten hätte bestimmt werden sollen, von diesem absehen oder ihn selbst bestimmen sollte, und daß die Bedingungen, anstatt allgemein auf das vernunftgemäße Leben der Einzelnen und der Gesellschaft, auf das Mit- und Füreinandersein Aller bezogen zu werden, blos auf das Zusammenbestehen der Freiheit Aller beschränkt wurden. Ein solches Zusammenbestehen blos leerer Freiheitssphären ist aber zudem auf dem sittlichen Gebiete ebenso sehr ein Unding, wie es in der Physik das Zusammenbestehen leerer Räume sein würde. Diese subjective, abstracte und formalistische Richtung, welche im Privatrechte nur zu einer formelllogischen Behandlung, ohne Eingehen in die Natur der Sachen und Verhältnisse, im öffentlichen Rechte zu einer, die Zeit und Lebensverhältnisse verkennenden, meist hohlen, Freiheitsrichtung führte, rief bald die Opposition von Schulen hervor, welche die zuletzt verkannten wesentlichen Seiten des Rechts wieder zur Geltung zu bringen suchten. So setzte sich die historische Schule (v. Savigny, Hugo) die Aufgabe, das Werden und Leben des Rechts in der Geschichte zu er-

---

[1]) Die Gebrechen des Kantischen Rechtsprincips hat schon früh Feuerbach aufgedeckt in dem Aufsatze: Idee und Nothwendigkeit einer Universaljurisprudenz. S. Feuerbach's biographischer Nachlaß. 2te Aufl. 1853. Bd. 2. S. 378.

fassen, um zum besseren Verständniß der Gegenwart zu gelangen; so wollte die theologische Schule (de Maistre, Baader, Stahl) die Rechts- und Staatsordnung nicht als ein Product der menschlichen Willkür, sondern vor allem als eine göttliche Ordnung erfassen; so suchte eine philosophisch-speculative Schule (Hegel) das Recht und den Staat als eine, von der Willkür unabhängige, gesetzmäßige, dialectisch-weltgeschichtliche Entwickelung zu begreifen; und in verschiedenen ethischen Richtungen wurde eine innigere Verbindung des Rechts insbesondere mit der Moral angestrebt. Aber diese neueren Schulen, in welchen allen das Bestreben vorwaltet, Recht und Staat der Subjectivität zu entheben und als eine, von der Willkür der Einzelnen unabhängige, Ordnung zu erfassen, haben doch mehr nur allgemeine Gesichtspuncte angedeutet, einen andern Standpunct bezeichnet, aber das Wesen des Rechts und des Staates keineswegs in klaren, scharfen Begriffen bestimmt, so daß sie in Betreff der wissenschaftlichen Methode vielfach hinter Kant zurückgeblieben sind.

Auch hier zeigt sich die Ueberlegenheit der Lehre Krause's, welcher sowohl die von Kant begründete strengere, auf scharfe Begriffe gehende Methode festhält, und dem höheren Sachgehalte gemäß fortbildet, als auch alle, früher theilweise erkannten, wesentlichen Seiten des Rechts in einer vollständigen ethischen Theorie organisch zusammenfaßt. In dieser Theorie erscheint das Recht als relativ selbstständig, aber in inniger Verbindung mit Religion und Moral; als eine göttliche, den Lebensverhältnissen selbst eingeborene, Lebensordnung, die aber durch die Vernunft zu erkennen und durch die Freiheit zu vollführen ist; als eine ewige Idee, die aber in der zeitlichen Entwickelung der Menschen und Völker zur Erscheinung kommt und sich den geschichtlichen Lebens- und den Volksverhältnissen anschmiegen muß: als eine zwar nur formelle Norm, die aber nie ohne Inhalt sein kann, vielmehr stets nach einem ethischen Inhalte zu bestimmen ist. In Krause's Lehre wird auch der Platonische und Christliche Begriff der inneren Gerechtigkeit wieder aufgenommen und wissenschaftlich durchbestimmt, zugleich aber die Gränze des inneren und äußeren Rechts auch nach der Art der Verantwortlichkeit bestimmt, welche dort gleichfalls eine innere, vor Gott und vor dem eigenen sittlich-rechtlichen Gewissen, hier auch eine äußere ist. In Krause's Lehre finden sich endlich in ungesuchter Weise die Grundansichten Leibnitzens und Kant's

in höherer Begründung vereinigt. Denn Leibnitz hat den Zweck des Rechts, das ethische Wohl des Einzelnen und der Gesellschaft, und den innigen Zusammenhang des Rechts mit allem göttlich Guten und seine höchste Beziehung zu Gott erfaßt, Kant dagegen den wichtigen menschlichen Lebensbegriff der Bedingungen scharf hervorgehoben, von welchen nicht blos, wie Kant wollte, das Zusammenbestehen der Freiheit Aller, sondern, das in Freiheit zu erstrebende, Wohl der Einzelnen und der Gesellschaft abhängig ist.

Kapitel 4.

Von den Formen der Entstehung und der Fortbildung des Rechts in der menschlichen Gesellschaft, oder von den Rechtsquellen.

I. Ueber die Bedeutung der Formen im Rechts- und Staatsleben überhaupt.

Das Recht, obwohl ein ewiges, durch die göttliche Weltordnung gesetztes Princip, bildet sich in und mit den menschlichen Lebensverhältnissen stetig fort, und nimmt nach Bedürfniß, nach Stufe und Umfang der Bildung, mehr oder minder allgemeine und klar ausgeprägte Formen an. Die Idee des Rechts kann zwar rein im Geiste bestehen; aber so wie die Seele zu ihrer Erscheinung eines Körpers bedarf, so gibt es auch in der Wirklichkeit kein Recht ohne eine bestimmte Form, welche seine lebendige Gestaltung ist. Die Idee und die Form des Rechts sind daher gleichmäßig zu beachten und müssen in einem gesunden Leben und für eine normale Rechtsentwickelung im Einklange sein. Diese Wahrheit ist oft verkannt oder mißachtet worden. Die Folge davon war aber stets eine mehr oder minder gefährliche Störung im gesellschaftlichen Organismus. Man hat einerseits im Verkennen der höheren Wahrheit, daß das menschliche Leben von Ideen geleitet und fortgebildet wird, und daß das innere geistige Leben die wahre bewegende Macht des gesellschaftlichen Lebens ist, die Bedeutung der Rechtsidee nicht gewürdigt, und die Veränderungen nicht beachtet

welche in den Rechtsüberzeugungen der Gesellschaft vorgingen, und eine entsprechende Umgestaltung des wirklichen Rechts verlangten; man hat geglaubt, den zum Besseren fortstrebenden Geist in den gegebenen Formen fesseln zu können, und diese Formen haben am Ende so sehr allen inneren Halt verloren, daß sie oft bei dem ersten äußeren Anlasse zusammenbrachen und eine sittliche Erschütterung und äußere Verwirrung zurückließen. Anderseits hat man von einem abstract-ideellen Standpuncte die Bedeutung und Nothwendigkeit der Formen und der Stetigkeit in der formellen Fortbildung der Rechtsideen übersehen, und, anstatt zu erkennen, daß auch die Ideen reifen, sich zeitigen, sich bestimmt und klar, wenn auch zuvörderst nur im Geiste und in Geisteswerken, ausprägen müssen, hat man den Ideen unmittelbare Geltung beilegen und aus ihnen die Befugniß ableiten wollen, sich über alle Formen, welche der Idee als dem Höheren weichen müßten, hinwegzusetzen. Diese Richtung ist besonders durch eine abstracte Rechts- und Staatslehre, welche die allmählige und stetige Entwickelung der Idee in bestimmten Lebensformen nicht begreift, genährt worden. Aber wie jedes Leben Idee und Form in inniger Vereinigung und fortgesetzter Entwickelung ist, so müssen auch die Rechtsideen sich in lebenskräftigen Formen ausprägen und die Formen sich in der Art fortbilden, daß, durch den Anschluß des Neueren an das Vorhergehende, die Stetigkeit und der Zusammenhang des Rechtslebens gewahrt wird. Es ist daher eine verkehrte und verderbliche Ansicht, wenn man die Formen als etwas Ueberflüssiges, Unwesentliches und, besonders in dem öffentlichen Rechtsleben, als einen Hemmschuh der gesellschaftlichen Entwickelung betrachtet. Die Formen gehören, wie in dem Naturleben, so auch in den Gebieten des geistigen Lebens, zu der Wesenheit der Sache; sie sind in dem Rechtsleben die eigentliche sichtbare Gestalt und die äußere Erkennbarkeit des Rechts; sie geben zugleich die richtige Begränzung für den, einer jeden Person eingeräumten, Wirkungskreis und sichern dadurch die äußere Ordnung, während, ohne die begränzenden und schützenden Formen, alles Leben in Personen und Sachen sich in ein Chaos auflösen und einer schrankenlosen Willkür anheimfallen würde. Durch die Form wird das Recht, weil dadurch festgestellt, gesetzt, wird äußere Sitte, und es ergibt sich daraus die ethische Forderung, daß die rechtlichen Formen, insbesondere die Gesetze, auch als der Ausdruck der Sitte und der sittlichen Ueberzeugung einer rechtlichen Ge-

meinschaft, zu achten sind [1]). Demnach erkennen wir klar die hohe Bedeutung des Grundsatzes: daß alles Recht auch in der Form des Rechts ausgeübt oder verwirklicht werde. Es kann zwar ein Zwiespalt zwischen der Form und dem Gehalte oder der Idee des Rechts eintreten; die Formen können hinter der geistigen Entwickelung zurückbleiben, veralten und ein wirklicher Hemmschuh des gesellschaftlichen Fortschritts werden; aber dennoch bleibt das Gebot des Rechts und der Sittlichkeit bestehen, nur in Anwendung der anderen, noch im Staate bestehenden, Formen das Veraltete abzuschaffen und Neues an die Stelle zu setzen. Es ist zwar der Staatenentwickelung nicht vergönnt gewesen, auf diesem auch formell rechtlichen Wege fortzuschreiten und dadurch die nöthigen Reformen zu erzielen, aber man muß von dem fortschreitenden Geiste der Ordnung und Sittigung erwarten, daß sich mit dem Streben nach Verbesserung stets die Achtung der bestehenden Formen innigst verbinde. Durch diese Achtung vor den Formen sind zwei Völker groß geworden, das römische Volk im Alterthume und das englische Volk in neuerer Zeit, und nur wo dieser Geist sich erhält und verbreitet, kann eine Staatsordnung aufblühen, welche in gesicherter innerer Kraft auch der Freiheit ihr Recht gewährt.

II. Von den Rechtsquellen im Allgemeinen.

Betrachten wir jetzt die Art und Weise, das heißt die Formen der Entstehung des Rechts in der menschlichen Gemeinschaft, so haben wir die Lehre von den Quellen des Rechts zu entwickeln, weil man das, wodurch das Recht zur Wirklichkeit und Geltung kommt, die Quelle desselben nennt. In der neueren Zeit sind, insbesondere von der historischen Schule, gründlichere Untersuchungen über die Quellen des Rechts angestellt worden. Aber in dieser Untersuchung sind bis jetzt die zwei, bei jeder Quelle wesentlichen, Factoren, der Grund und die thätige Ursache des Rechts nicht gehörig unterschieden worden und

---

[1]) Die ethische Bedeutung des Gesetzes ist besonders schön von Platon im Kriton (8—14) bei der Frage, welche Socrates im Gefängnisse erörterte, ob er die dargebotenen Mittel der Flucht benutzen solle, hervorgehoben worden, besonders in der Anrede, welche Socrates von den Gesetzen an ihn halten läßt; eine Stelle, die stets eine Mittheilung in den Vorlesungen verdiente.

der Begriff der Quelle ist selbst unklar geblieben. Der Mangel einer tieferen philosophischen Erfassung des Begriffes des Rechts hat auch hier den tiefer liegenden sachlichen (objectiven) Grund der Entstehung nicht erkennen lassen, indem man allgemein ein subjectives Vermögen, sei es der Einzelnen oder einer Gesammtheit, und zwar bald den Willen, den Gesammtwillen oder Volkswillen, bald das Volksbewußtsein oder die Volksüberzeugung, als die Quelle des Rechts bezeichnet. Durch dieses Princip treten sogar die entgegengesetzten Schulen, die abstract-liberale und die historische, in nahe Verwandtschaft, wenn auch, wegen anderer in jeder der beiden Lehren enthaltenen Momente, die Folgerungen nicht dieselben sind [1]). Aber die Subjectivität des Princips wird dadurch nicht geändert, daß eine verschiedene Art des Subjects angenommen wird. Die ganze Lehre über die Rechtsquellen bedarf einer wesentlichen Reform, die nur dadurch vollführt werden kann, daß auch hier die objective Seite des Rechts zur Anerkennung kommt, und mit dem subjectiven Momente richtig verbunden wird.

Bei jeder Entstehung des Rechts oder Rechtsquelle, so wie bei der später zu erörternden Fortbildung des Rechts, müssen, wie schon bemerkt, der sachliche (objective) Grund und die subjective thätige

---

[1]) Savigny war bekanntlich, wegen seiner Ansicht über die Entstehung des Rechts aus dem Gesammtwillen oder dem Volksbewußtsein, von Gönner einer democratischen Tendenz beschuldigt worden; jedoch mit Unrecht, weil eben solcher Tendenz andere Momente der Savigny'schen Lehre, z. B. die Ansicht über die allmählige, organische Entstehung und Continuität des Rechts u. A. entgegenwirkten; aber das Princip ist nichtsdestoweniger irrig und hat auch zu anderen Irrthümern geführt. Die Vertheidigung, welche Stahl (Rechtsphilosophie, 3. Aufl., S. 240) gegen die obige Anschuldigung dadurch führen will, „daß die Lehre der historischen Schule in ihrem innersten Motive nicht darin bestehe, daß die Geltung des Rechts vom Volkswillen, sondern daß der Inhalt des Rechts vom Volksbewußtsein ausgehe," ist auch verfehlt. Denn selbst wenn die Unterscheidung genau durchgeführt wäre, was nicht geschehen ist (S. oben S. 46 und S. 55, Note 2), so liegt eben darin der Grund alles Irrthums, den Inhalt des Rechts, anstatt in den Lebens-Verhältnissen selbst zu erkennen, von einem subjectiven, psychologischen Vermögen, sei es dem Volkswillen oder dem Volksbewußtsein, ausgeben zu lassen.

Ursache, unterschieden werden [1]). Beide in ihrer Vereinigung und Congruenz bilden die wahre, volle Rechtsquelle. Der objective Grund liegt in den, sich gegenseitig bedingenden, Lebensverhältnissen, die thätige Ursache dagegen in dem Willen, der aber seinerseits durch die verschiedenen Arten der Erkenntniß, sowie durch das Gefühl bestimmt wird. Insbesondere ist aber die Erkenntniß, in den beiden am meisten entgegengesetzten Richtungen, nämlich in der, unter der Macht des Instincts stehenden, unmittelbaren Anschauung und Auffassung, und der, das Allgemeine, Principielle erfassenden Ver-

---

[1]) Erst in neuester Zeit hat Professor Leist in der oben (S. S. 47) citirten Schrift „über die dogmatische Analyse römischer Rechtsinstitute" 1854, in welcher er der, durch Savigny begründeten, Methode vorwirft, „blos reproductiv, nicht productiv gewesen zu sein, die Dinge nicht selbst, sondern nur im römischen Spiegel geschaut zu haben," angefangen, zum Behufe einer richtigeren Methode, bei der Entstehung des Rechts eine, wie er sagt, doppelte causa zu unterscheiden: eine formelle und eine materielle; „die formelle, heißt es weiter, mit der man sich bis jetzt allein abgegeben hat, ist der, in Gesetz und Gewohnheit ausgedrückte Gesammtwille, der Nation, die materielle aber ist, vorerst allgemein ausgedrückt, der Grund, aus dem sich der Gesammtwille so oder so entscheidet (ratio); näher betrachtet, ist sie wiederum von zweifacher Art: entweder getrennt von der formellen causa und außerhalb ihr stehend, so daß der Gesammtwille von ihr entnimmt; oder unablösbar von der formellen causa, im Gesammtwillen selbst gelegen, so daß dieser hier selbstthätiger originell schafft, nicht aus den Verhältnissen entnimmt, sondern sie unter sich beugt. Die materielle causa der ersteren Art nun, welche unabhängig vom Gesammtwillen existirt, besteht in nichts anderem, als in jenen Natursätzen (s. hierüber oben S. 47, Note), und diese sind es, welche obige Natur im Rechte, nach der wir forschen sollen, ausmachen." — Wir haben uns schon oben (a. a. O.) über die Dürftigkeit dieser Natursätze, zu deren näherer Bestimmung der Verfasser das jus naturale und die ratio naturalis der Römer zu Hülfe rufen will, ausgesprochen. Es ist aber ein Verdienst des Verfassers, auf die Nothwendigkeit hingewiesen zu haben, auch für das positive Recht, bei der Entstehung des Rechts, eine doppelte, von ihm sogenannte causa anzunehmen; die formelle causa hat er auch richtig in dem Willen erkannt; der materielle Grund kann aber nur in den gesammten ethischen Lebensverhältnissen gefunden werden. In meiner „Rechtsphilosophie" habe ich seit langer Zeit, bei den Hauptarten der Entstehung der Rechte, den Unterschied zwischen dem Grunde und der Ursache, der Materie (dem ethischen Zwecke) und der Form gemacht, und es ist nur zu wünschen, daß diese Unterscheidung in allen wichtigen Rechtsmaterien durchgeführt werde.

nunft, von vorwaltender Wichtigkeit, weil die Erkenntniß, wie überhaupt, so auch im Rechte und Rechtsleben, den Uebergang, so zu sagen, die Brücke zwischen Subject und Object bildet. Schon daraus geht aber hervor, daß es überall im Rechte und seinen Quellen auf die Erkenntniß ankommt, und nach dieser der Wille der Einzelnen, wie der Gesammtheit, sich bestimmt. In der Lehre vom Volksbewußtsein gelangte daher die historische Schule zu der Brücke, welche vom Subjecte zu der Sache führt, welche aber von ihr nicht überschritten wurde.

Der objective Grund des Rechts liegt in den sich gegenseitig bedingenden Lebensverhältnissen, welche sich nach eigenen, zunächst vom Rechte durchaus unabhängigen, Gesetzen entwickeln und die zuvörderst erkannt und dann die bestimmende Norm für den, das Recht verwirklichenden, Willen werden müssen. So entwickeln sich die religiösen, sittlichen, volkswirthschaftlichen Verhältnisse nach Gesetzen, welche die Willkür sich nicht anmaßen soll, durch das Recht bemeistern, beherrschen, beliebig regeln zu wollen. Es ist das freilich vielfach geschehen, aber immer ist eine Verrenkung und Hemmung des regelmäßigen Verlaufes des gesellschaftlichen Lebens die Folge davon gewesen. Diese Verhältnisse mit ihren Gesetzen und in ihrer Cohäsion bilden eine Macht im Leben, die, wenn sie auch zeitweilig verkannt wird, sich doch am Ende wieder Geltung verschafft. Diese Verhältnisse sind aber, als eine lebendige Kraft, auch der innere Antrieb zu der Entstehung des Rechts und der Rechtsnormen; sie entwickelten sich nach inneren Regeln, welche man eine sachliche Logik nennen kann, und welche sich auch im Rechte und in der Rechtsentstehung in ähnlicher unbewußter Weise kund gibt wie in der Sprache; diese Logik der Verhältnisse kommt aus der Sache und geht auf die Sache, während die gewöhnliche formale und abstrahirende Logik nicht die Dinge, die Verhältnisse selbst ins Auge faßt, sondern nur formelle Grundsätze weiter ausspinnt. Diese Verhältnisse bilden nun die wahre „Natur der Sache," auf welche die neuere Rechtswissenschaft öfter hinweist, und welche auch, besonders seitdem Runde sie zuerst für das deutsche Privatrecht als ein leitendes Princip hervorgehoben hat, oft zu einer richtigeren Auffassung und Bestimmung der Rechtsverhältnisse geführt hat. Aber mit dieser bloßen Formel ist noch wenig gewonnen. Um in der „Natur der Sache" einzudringen, muß der Rechtsgelehrte und Staatsmann sich mit den hauptsächlichsten ethischen Lebenswissenschaften,

mit Religions-, Moral-Philosophie und mit der Volkswirthschaft in ihren Hauptzweigen vertraut machen, und dann den, durch eine ethische Rechtsphilosophie gewonnenen, Rechtsbegriff als Schlüssel ansetzen, um das Rechtliche in jenen Verhältnissen aufzuschließen und zum Verständniß zu bringen. Der tieferen, philosophischen Auffassung ist es auch nicht entgangen, daß die Natur der Sache der wahre Grund der Rechte und Gesetze ist. So erklärt schon Cicero die lex als eine naturae vis oder als ratio summa insita in natura, und Montesquieu, der die Gesetze im weitesten Sinne als „die aus der Natur der Dinge sich ergebenden nothwendigen Verhältnisse erfaßt" (les lois, dans la signification la plus étendue, sont les rapports nécessaires qui derivent de la nature des choses), hat zuerst für das öffentliche Recht einen großartigen Anfang gemacht, die bedingenden Verhältnisse überall aufzusuchen, wenn er auch über den äußeren Einflüssen zu sehr die innere Natur der Sachen aus den Augen verlor. Auch dem Naturrechte schwebte, wenn auch unklar, dieser Gedanke vor, da es aus der Natur des Menschen das Recht ableiten wollte; es verirrte sich nur, indem es die Erkenntniß dieser Natur aus einem „Naturstande" oder aus einigen oberflächlichen anthropologischen Begriffen oder wohl gar durch einige logische Formeln gewinnen zu können glaubte. Dieses ältere Naturrecht ist überwunden; aber die Nothwendigkeit des Grundbegriffes ist geblieben. Die historische Schule hat geglaubt, durch den einfachen Begriff „der Natur der Sache" alle Rechtsphilosophie ersetzen zu können. Aber dieser Begriff, der in seiner Allgemeinheit eine ebenso leere Formel sein würde, als sie je ein Naturrecht aufgestellt hat, muß durch die Erforschung der Lebensverhältnisse, also des ethischen Wesens des Menschen und der Gesellschaft, lebendig gemacht werden.

Aber diese, in den Lebensverhältnissen liegende, Natur der Sache ist noch nicht die Quelle des Rechts, sondern nur der eine sachliche Factor derselben. Es bedarf noch eines Uebergangs in die Erkenntniß und das Gefühl, um die Ursache, den thätigen Willen des Rechtssubjects, anzuregen.

Der zweite Factor der Rechtsbildung ist die thätige Ursache, der Wille der in einer Lebensgemeinschaft stehenden Glieder. Der Wille selbst ist aber nur das ursachliche Vermögen überhaupt, das stets durch gewisse Antriebe, Motive, die durch das Gefühl und die bezeich-

neten verschiedenen Stufen der Erkenntniß gegeben sind, zur Thätigkeit bestimmt wird. Immer ist aber der Wille das Schlußmoment in den inneren Bestimmungen und bildet den Uebergang in die äußere Wirklichkeit. Daher hat man, vom subjectiven Standpuncte aus, richtig den Willen als die eigentlich schöpferische Kraft im Rechts- und Staatsleben angesehen.

Durch die Thathandlungen des Willens wird nun das Recht gesetzt, festgestellt, es wird positiv, eine menschliche Satzung, ein Rechtssatz. Die Setzung des Rechts durch den menschlichen Willen könnte man überhaupt sprachrichtig das Gesetz nennen; da aber diese Bezeichnung für eine besondere Art der Rechtssetzung gebraucht wird, so soll hier der Begriff Rechts-Satzung oder Rechtssatz als allgemeine Bezeichnung gebraucht werden.

Die Rechtssatzung erscheint aber in zweifacher Art und Weise oder Form, je nach der verschiedenen Art, wie der durch den Rechtstrieb bestimmte Wille sich äußert und nach dem, davon abhängenden, Umfange der Satzung, das heißt dem Gebiete ihrer Geltung. Diese zwei unmittelbaren Satzungsformen sind die Gewohnheit und das Gesetz, je nachdem der Wille vorwaltend durch das unmittelbare Gefühl (Instinct) und Bedürfniß des Rechts bestimmt wird und das Recht, welches er in einem Verhältnisse (Falle) setzt, als Recht überhaupt betrachtet; oder je nachdem der Wille durch die Reflexion und Vernunft, welche für die Gleichheit und Gemeinsamkeit der Verhältnisse ein gemeinsames Princip erfassen bestimmt wird, und eine für alle, in gleichen Verhältnissen sich befindenden, Glieder verbindliche, Norm aufstellt. Unmittelbare Anschauung und Vernunft sind aber in diesen Willenssatzungen nur vorwaltend thätig, wodurch also nicht ausgeschlossen ist, daß auch in der Gewohnheit Vernunft ist, und auch in den Gesetzen die unmittelbare Anschauung, der Instinct, glücklich ein Princip erfassen kann [1]). Außer den bezeichneten zwei Ent-

[1]) Außer diesen allgemeinen Entstehungsformen, oder Quellen des Rechts, gibt es aber auch besondere, aus welchen nur für bestimmte Personen Rechte entspringen. So kann sowohl ein einseitiger Wille, wie in der Testamentserrichtung, als auch ein mehrseitiger Wille, wie im Vertrage, Rechte entstehen machen. Immer sind aber diese Willenssatzungen auch nur Formen, bei welchen immer der Inhalt das Erstwesentliche ist und die rechtliche Grund-

stehungsformen des Rechts pflegt man in neuester Zeit, nach dem Vorgange Savigny's, auch das Recht der Wissenschaft oder das Juristenrecht als eine allgemeine Rechtsquelle zu betrachten. Allein obwohl auch das durch die Rechtsgelehrten, sowohl in der Rechtswissenschaft, als in der Praxis (Gerichtsgebrauch), gebildete Recht als eine Rechtsquelle zu betrachten ist, so kann sie doch nicht mit den zwei eben bezeichneten Quellen in eine Reihe gestellt werden, weil sie nicht, wie diese, eine unmittelbare, sondern nur eine mittelbare Quelle ist. Es sind daher die unmittelbaren und mittelbaren Quellen zu unterscheiden.

A. Betrachten wir zuvörderst die beiden allgemeinen unmittelbaren Rechtsquellen.

1. Die Gewohnheit, ein Kind des unmittelbaren Bedürfnisses, wird sich, zumeist in allen ursprünglichen Rechtsbildungen, als die erste den Menschen angeborene rechtsschöpferische Kraft kund geben. Die Gewohnheit geht zunächst, nicht von einem Volkswillen oder Volksbewußtsein, sondern von Willenshandlungen Einzelner aus, welche etwas als Recht für sich bestimmen, in der Ansicht, daß es unter diesen Verhältnissen überhaupt Recht sei. Diese Handlungen, indem sie sich wiederholen und, wegen eines gleichen Bedürfnisses, Nachahmung finden, werden Gewohnheit, Sitte. Also eine, ursprünglich in dem Gefühl und Bewußtsein des Rechts vorgenommene, Handlung, die Wiederholung und Nachahmung, bei dem, für Alle in irgend einer Gemeinschaft lebenden Glieder entstehenden, Bedürfniße gleichbleibender Normen für ihre Lebens- und Verkehrsverhältnisse, und dem Gefühle der, durch gemeinsame Sitte zu befestigenden, Zusammengehörigkeit; diese inneren und sittlichen Momente sind die thätigen Bestimmgründe der Gewohnheit [1].

---

lage bildet. Auch bei diesen besonderen Entstehungsarten, namentlich der wichtigsten, dem Vertrage, ist diese Unterscheidung zwischen Grund und Ursache, Inhalt und Form, zu welcher jetzt endlich auch die positive Rechtswissenschaft geführt wird, seit Jahren in meiner Rechtsphilosophie gemacht worden, und bedarf demnach jetzt keiner Vertheidigung mehr gegen ebenso unphilosophische, als unjuristische Anfechtungen, welche sie hie und da gefunden hat.

[1] Mit Recht sagt daher Walter: System des gemeinen deutschen Privatrechts, 1854, S. 25: „Der letzte Grund der verbindlichen Kraft des Gewohnheitsrechts ist ein sittlicher, die Autorität des unzweifelhaft als gerecht

Aus dem Wesen der Gewohnheit erklärt sich nun, weshalb sich ihre Geltung über den Kreis derjenigen erstreckt, welche sie ursprünglich erzeugen, indem sie auch bei gleichen Verhältnissen anderer Glieder einer Gemeinschaft zur Anwendung kommen kann. Es liegt in dem Ursprunge der Gewohnheit zugleich ein Handeln für Andere, was eben durch die rechtliche und sittliche Lebensgemeinschaft gerechtfertigt ist.

Aber die Gewohnheit, als eine Reihe gleichförmig und längere Zeit sich wiederholender Handlungen, (wobei die Bestimmung der Zahl der Fälle und der Länge der Zeit dem Ermessen des Richters überlassen ist), ist zu unterscheiden von dem Gewohnheitsrechte[1]), wodurch der subjective Factor, die thätige Ursache, auf den objectiven Grund bezogen wird. Nicht jede Gewohnheit hat Anspruch auf rechtliche Geltung; es können verkehrte widersinnige Gewohnheiten entstehen, die nicht gelten sollen. Das Gewohnheitsrecht muß daher die Bedingungen feststellen, unter welchen eine Gewohnheit eine rechtliche Geltung haben soll. Diese Bedingungen sind 1) die Angemessenheit zu den Lebens- und Verkehrsverhältnissen, welche durch dieselbe geregelt werden sollen. Hier muß nun die „Natur der Sache" in's Auge gefaßt werden, welche eine innere Nothwendigkeit enthält. Daher muß 2) die Gewohnheit in der Meinung oder Ueberzeugung einer rechtlichen Nothwendigkeit vorgenommen sein. Daraus ergibt sich dann 3) die Bedingung der Vernunftmäßigkeit (consuetudo rationabilis), welche das Canonische Recht fordert, und worauf auch das römische Recht mehrfach

---

Anerkannten für den sittlichen Menschen;" und er bemerkt, daß Savigny, Puchta u. A., welche die verbindende Kraft des Gewohnheitsrechts aus einem angeblichen Gesammtwillen oder dem Volkswillen ableiten, die sittliche Grundlage des Gewohnheitsrechtes nicht erkannt haben; aber diese Rechtsgelehrten haben doch auch mehrere sittliche Momente hervorgehoben, und eben die objective Sitte im Rechte zur Anerkennung gebracht, wenn sie gleich die verbindliche Kraft irrig in jenen subjectiven Momenten, in der Ueberzeugung oder dem Willen des Volks, gesucht haben.

[1]) Der Ausdruck: Gewohnheitsrecht, ist doppelsinnig, indem man darunter einerseits das durch die Gewohnheit gebildete Recht versteht, welches besser das gewohnheitliche Recht hieße, anderseits das, wodurch die Gewohnheit zu einem Rechte erhoben wird, wie in dem, im Texte bezeichneten, Begriffe.

hinweist [1]). 4) Negativ ausgedrückt liegt in diesen Erfordernissen, daß die Gewohnheit nicht gegen die guten Sitten, gegen die Vernunft verstoße und nicht aus einer irrigen Meinung über das wirkliche Recht entstanden sei. Practisch muß man sich in den privatrechtlichen Verhältnissen, welche der freien Selbstbestimmung der Einzelnen anheimgegeben sind, oft mit diesen, die Gränze bezeichnenden, negativen Erfordernissen begnügen.

Die Gewohnheit nimmt selbst verschiedene Formen an, welche sich am genauesten im deutschen Privatrechte verfolgen lassen. Das Gewohnheitsrecht ist auf der untersten Bildungsstufe der Völker vorherrschend ungeschriebenes Recht; so auch ursprünglich bei den deutschen Stämmen, wo es in dem unmittelbaren Wissen der kundigen Leute lebte, durch deren Zeugniß, Weisthum, es erhoben wurde. Bei weiter fortschreitender Bildung wurde es aufgeschrieben. So entstanden die Rechtsspiegel, die Hofrechte und anderes geschriebenes Recht des Mittelalters, ohne den Charakter des Gewohnheitsrechtes zu verlieren; später wurde es aus den Schriften der Rechtsgelehrten und den Urtheilen der Gerichte erkannt.

Das Gewohnheitsrecht hat nicht blos im Privatrechte, sondern auch im öffentlichen, Staats- und Völkerrechte, eine große Bedeutung. Auch das Staatsleben kann in Verfassung und Verwaltung vielfach durch Gewohnheit geregelt sein, und manches wird auch hier stets mit der fortschreitenden Sitte umgebildet. Das Völkerrecht ist sogar seiner Hauptquelle nach ein, durch Herkommen, Sitte gebildetes, Gewohnheitsrecht, wenn gleich auch hier immer mehr die verständige Einsicht die, durch fortschreitende Bildung und regere Verkehrsverhältnisse sich ergebenden völkerrechtlichen, Beziehungen durch Verträge, welche Gesetz für die vertragschließenden Parteien sind, zu regeln unternimmt.

In der Geschichte der Theorie des Gewohnheitsrechts ist es als ein Verdienst der historischen Schule hervorzuheben, daß sie die Gewohnheit als eine selbständige Quelle des Rechts nachgewiesen hat.

---

[1]) L. 39 D. de leg. (1. 3). Quod non ratione introductum est, sed errore primum, deinde consuetudine obtentum est, in aliis similibus non obtinet. — L. 1. C. quae sit l. c. (8. 53). Nam et consuetudo praecedens et ratio, quae consuetudinem suasit, custodienda est. S. hierüber Savigny, Syst. des h. r. R., Bd. I, S. 144 u. ff.

Früher wurde das gewohnheitliche Recht nur aus einer stillschweigenden Genehmigung des Gesetzgebers abgeleitet und die Quelle alles wirklichen Rechts nur in dem gesetzgeberischen Willen gesucht. Die Gründer dieser Schule (Hugo, Savigny) zeigten dagegen, daß das Recht, wie alle anderen Schöpfungen des Menschengeistes, ebenso wie Kunst und Wissenschaft, und insbesondere wie die Sprache, ursprünglich aus einer unmittelbaren, zum Theil unbewußten, Bethätigung des Volksgeistes hervorgehe, zuerst in der Form der Gewohnheit erscheine und erst später in der Form von Gesetzen festgestellt werde. In das Wesen der Gewohnheit suchte späterhin Puchta[1]) einzudringen, indem er den tieferen rechtlichen Grund der Gewohnheit zu erforschen strebte. Puchta zuerst unterschied schärfer zwischen der bloßen Gewohnheit als der wiederholten gleichförmigen Uebung einer als Recht angenommenen Satzung, und dem Gewohnheitsrechte, indem er richtig behauptete, daß die Gewohnheit, als eine bloße äußere Thatsache, die auch auf verkehrten Ansichten beruhen könne, nicht ein Recht zu bilden vermöge. Puchta wollte das Gewohnheitsrecht auf die rechtliche Ueberzeugung des Volks oder der Volksgenossen gründen, und die Gewohnheit, oder die Uebung, nur als den äußeren Ausdruck und als ein Erkenntnißmittel des Gewohnheitsrechtes betrachten. Aber so richtig die Unterscheidung zwischen Gewohnheit und Gewohnheitsrecht ist, so ist letzteres doch nicht in seiner objectiven Wesenheit erkannt worden. Puchta hat sich zwar von der blos thatsächlichen, durch den Willen vollführten Satzung zu dem vermittelnden Begriffe der Ueberzeugung erhoben, hat aber die Sphäre des Subjectiven nicht überschritten. Das Recht in seinem objectiven Grunde hat eben die Bedingungen zu bestimmen, unter welchen die Gewohnheit eine rechtlich verbindende Kraft erhält, und welche vor Allem in der Angemessenheit zu den näher zu erforschenden Lebensverhältnissen liegen.

So wichtig nun aber eine richtige Einsicht in die Wesenheit des Gewohnheitsrechtes ist, so ist doch der Werth desselben als Rechtsquelle von der historischen Schule wiederum überschätzt worden. Das Gewohnheitsrecht wird immer nur in den niederen Bildungsstufen eines Volkes die vorwaltende Quelle des Rechts sein. Schon durch die Art der Entstehung der Gewohnheiten ist eine große Mannigfaltigkeit und

[1]) G. F. Puchta, das Gewohnheitsrecht. 2 Thl. Erlangen 1828, 1837.

Verschiedenheit gegeben, die besonders im Privatrechte, welches selbst der Willkür einen großen Spielraum gewähren muß, sich in der Art steigern kann, daß alle Einheit des Rechtsbewußtseins in einem Volke verloren geht, und die Theorie, welche die Gewohnheit auf den Gesammtwillen oder die Volksüberzeugung gründen will, fast einer Ironie ähnlich wird. Eine solche Verschiedenheit der Gewohnheiten nährt zugleich die Rechtsunsicherheit, wird ein Hemmschuh für alle gemeinsame Lebensbewegung, für die regere rechtliche Entwickelung der Verkehrsverhältnisse, und die Uebelstände werden zuletzt so allgemein drückend, daß die Abhilfe nur in einer, theilweisen oder vollständigen, Gesetzgebung gefunden werden kann, welche auch bisher immer eine Wohlthat für ein Volk und seinen Rechtszustand geworden ist.

In den neueren, unter dem Einflusse der entgegengesetzten Theorie entstandenen Gesetzbüchern, welche auch der Wiederkehr der, durch die Vielfältigkeit des Gewohnheitsrechtes entstandenen Uebelstände, vorbeugen zu müssen glaubten, ist das Gewohnheitsrecht doch zu sehr beschränkt worden. (S. Preuß. L. R. §. 314. Oesterr. A.B.G.B. §. 10.) So erklärt das Oesterr. G.B. §. 10, „daß auf Gewohnheiten nur in den Fällen, in welchen sich ein Gesetz darauf beruft, Rücksicht genommen werden könne.“ Dadurch ist zwar das Fortbestehen und die fernere Bildung von Rechtsgewohnheiten auf anderen Gebieten, z. B. denen des Handels und der Gewerbe, nicht untersagt; aber in den allgemein bürgerlichen Verhältnissen ist das Gebiet dieser Gewohnheiten zu sehr beschränkt worden. Solche zu weit gehende Beschränkungen stehen aber im Widerspruche mit den Bedürfnissen des Lebens, mit dem Begriffe rechtlicher Freiheit, die sich auch in der Fortbildung der rechtlichen Verhältnisse, auf Grundlage geänderter Sitte und Ueberzeugung, zu bethätigen strebt, und dürften ebenso wenig Erfolg haben, als das von Justinian an die Rechtsgelehrten ergangene Verbot, seine neuen Gesetzbücher zu commentiren, in der Meinung, dadurch eine neue Verschiedenheit der Ansichten verhüten zu können [1]).

---

[1]) Die Aussprüche des Röm. Rechts über das Gewohnheitsrecht sind hauptsächlich folgende: l. 32, §. 1 D. de leg. (1. 3), (*Julianus*): Inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur et hoc est jus, quod dicitur moribus constitutum. Nam cum ipsae leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quod judicio populi receptae sunt, merito et ea, quae sine ullo scripto

2. Das **Gesetz**, oder das **gesetzliche Recht**, ist das, von dem dazu befugten Organe des Staates festgestellte und durch gehörige Kundmachung (Publication) verbindlich gewordene, Recht. Die Verfassung eines jeden Staates bestimmt die Art und Weise des Zustandekommens des Gesetzes. Der Richter hat bei der Anwendung darauf zu sehen, ob diese Form beobachtet ist. Für die gehörige Kundmachung, welche mit Recht als eine Bedingung der Wirksamkeit eines Gesetzes betrachtet wird, bestehen in den Staaten verschiedene Vorschriften; und um der Annahme, „daß ein Jeder die Landesgesetze kennen müsse", eine factische Grundlage zu geben, ist in der Regel bestimmt, daß das Gesetz erst nach einer bestimmten Frist von dem Tage der Publication an, oder Ausgabe in der gedruckten Gesetzsammlung, verbindliche Kraft erhält.

a) Die **Ursache** des Gesetzes ist der Wille, der sich jedoch immer nach Gründen, die in den zu normirenden Verhältnissen liegen, bestimmen wird. Dieser Grund des Gesetzes bildet aber an sich mit dem ursachlichen Willen eine unzertrennliche Einheit, so daß nur auf den formellen Ausspruch des Willens gesehen werden kann. Aber in gewissen Fällen, wo der Ausspruch selbst interpretirt werden muß, oder wo das Gesetz eine **analoge** Anwendung erhalten soll, muß auf den **Grund** des Gesetzes, die ratio legis, wie er in die **Absicht** des Gesetzgebers aufgenommen wurde, oder wie er, wie bei der Analogie, außerhalb der bewußten Absicht liegt, zurückgegangen werden.

b) Die **Wirksamkeit** des Gesetzes ist in dreifacher Richtung

---

populus probavit, tenebunt omnes. Nam quod interest suffragiis populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis et factis? Qua re rectissime et illud receptum est, ut leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per *desuetudinem* abrogentur. Ueber den Sinn des, in Bezug auf Abrogation und Derogation eines Gesetzes erlassenen, Rescriptes von Constantin von 319, l. 2. C. quae sit longa cons. (8. 53), welches also lautet: Consuetudinis ususque longaevi non vilis auctoritas est: verum non usque adeo sui valitura momento, ut aut rationem vincat aut *legem*; s. **Savigny**, a. a. O. S. 420 u. ff. Die Parodie dieser Stelle im **Lombardischen Lehnrecht** (von Obertus) 2. Feud. 1. ist: Legum autem Romanarum non est vilis autoritas, sed non adeo vim suam extendunt, ut usum vincant aut *mores*. Es spricht sich hierin zugleich der germanische Geist aus, der auch bei der Reception des Römischen Rechts Vieles abgeändert hat

und Ausdehnung zu betrachten, nämlich in Hinsicht der Zeit, des Gebietes und der dem Gesetze unterworfenen Personen.

α) In Hinsicht der Zeit gilt als Grundsatz: die Gesetze haben keine rückwirkende Kraft (leges ad praeteritum non sunt trahendae), das heißt, sie finden nur Anwendung auf Fälle, welche erst nach ihrer Publikation eintreten, ohne bereits wohl erworbene Rechte zu kränken. Aber dieser Grundsatz ist nur anwendbar, insofern es sich um privatrechtliche Verhältnisse handelt, und leidet auch hier eine Ausnahme in allen Fällen, wo es ein Gesetz selbst, gewöhnlich aus öffentlichen Rücksichten, bestimmt.

Der Grundsatz findet aber, der Natur der Sache nach, keine Anwendung in dem Staatsrechte und in dem gerichtlichen Verfahren. Die politischen Rechte sind im Interesse der Gesammtheit gegeben, gehen nicht in das Vermögen der Einzelnen über, können daher nicht zu den wohl erworbenen gezählt werden, und können zu jeder Zeit von der befugten Staatsgewalt geändert und aufgehoben werden. So können z. B. Wahlrechte gegeben und genommen werden. Im civil- und criminalrechtlichen Verfahren, wo es sich vor Allem um die zweckmäßigste Ermittelung der Wahrheit handelt, hat keine Privatpartei einen Anspruch auf Beibehaltung des früheren Verfahrens.

Im materiellen Strafrechte dagegen kommen wohl die neuen milderen, aber nicht die strengeren Strafgesetze auch für die früheren Fälle zur Anwendung.

Die Gesetze verlieren ihre Wirksamkeit durch den Ablauf der Zeit, wofür sie erlassen worden, durch später sie ändernde Gesetze (lex posterior derogat priori), sei es vollständige Abregation oder theilweise Derogation und auch durch die Bildung eines entgegenstehenden Gewohnheitsrechtes.

β) Der räumliche Umfang der Wirksamkeit eines Gesetzes ist durch das Territorium des Staates, in welchem es erlassen wurde, bestimmt. Regel ist hier, daß der Richter nur die Gesetze seines Landes zur Anwendung zu bringen hat. Allein das Interesse des gegenseitigen Verkehrs und die Rücksicht auf die eigenen Unterthanen führen dazu, auch den auswärts vorgenommenen rechtlichen Handlungen im Inlande Gültigkeit beizulegen. Immerhin ergeben sich aber manche Collisionen, welche hauptsächlich ein Gegenstand des internationalen Privat-

rechts (s. Kap. 6, VII. C.) sind, bisher aber weder in der Wissenschaft noch in der Praxis befriedigend gelöst sind.

γ) In Hinsicht der Personen gilt als Grundsatz, daß die Wirksamkeit des Gesetzes sich nicht blos auf die Bürger eines Staates und die darin Angesessenen (Domilicirten), sondern auch auf alle sich in ihm Aufhaltenden erstreckt, in so weit nämlich, daß sie die rechtlichen Folgen, welche vom Gesetze dieses Staates an gewisse im Umfange desselben begangene Handlungen geknüpft sind, tragen müssen.

c) Die Arten der Gesetze lassen sich nach den Organen, von denen sie ausgehen, nach ihrem Inhalte und nach den öffentlichen und Privatverhältnissen bestimmen.

α) Nach den Organen können die Gesetze ausgehen von der höchsten, souveränen Staatsgewalt, oder von einem organischen Theile des Staates, einer Provinz oder einer Gemeinde. Die ersteren Gesetze können wiederum entweder Staatsgrundgesetze sein, oder Gesetze im gewöhnlichen Sinne, oder Verordnungen, welche von den dazu befugten Verwaltungsbehörden erlassen werden, aber da, wo die gesetzgebende Gewalt nicht mit der Verwaltung in einer Person oder Behörde vereinigt ist, mit den Gesetzen nicht im Widerspruch sein dürfen [1]).

β) Nach dem Inhalte oder Gegenstande beziehen sich die Gesetze auf die besonderen Hauptzwecke, welche vom Staate direct oder indirect verfolgt werden können. Sie sind also öffentlich-rechtliche Kir-

---

[1]) Mehrere Germanisten pflegen noch eine andere Art, auf Privatwillen beruhender, Gesetzgebung anzunehmen, der sie die Bezeichnung Autonomie vorbehalten wollen, und legen dieselbe den Korporationen und den ehemaligen, jetzt mediatisirten, Reichsständen bei. Die Sache ist richtig und der Streit bezieht sich eigentlich nur auf den Ausdruck; es ist aber wohl nicht passend, die Autonomie als eine Art von Gesetzgebung aufzufassen; denn der Charakter des eigentlichen Gesetzes liegt darin, daß es von einer öffentlichen Gewalt ausgeht, und nicht, wie Walter (System des gemeinen deutschen Privatrechts, S. 35) annimmt, darin, „daß es dauernd und auf Generationen auch diejenigen bindet, die dazu nicht mitgewirkt haben.“ Denn Walter erkennt selbst an, daß dieses auch bei dem Testamente, in Bezug auf die ausgeschlossenen Intestaterben, der Fall ist. In gewissem und, der Sache nach, richtigem Sinne müßte dann Jeder als Gesetzgeber in seiner Privatsphäre angesehen werden. — Ich habe den Begriff der Autonomie immer in dem weiteren Sinne für jede rechtliche Selbstbestimmung genommen, und sie vom Gesetze und der Gesetzgebung unterschieden.

chengesetze, Unterrichtsgesetze, volkswirthschaftliche (oder Agricultur-, Gewerbe- und Handelsgesetze), Finanz-, Militärgesetze u. s. w.

Nach den Verhältnissen beziehen sich die Gesetze auf öffentliche oder Privatverhältnisse, in welchen dieselben Gegenstände des Rechts, aber in verschiedenen Richtungen, vorkommen können. (S. Kap. 6.)

Die öffentlichen Gesetze, in einem öffentlichen Interesse erlassen, müssen in der Regel von den Staatsgenossen immer befolgt werden, und gestatten keine Abänderung durch Privatwillkür.

Die Gesetze des Privatrechts sind dagegen von zweifacher Art. Es sind, wie Savigny richtig bemerkt [1]), 1. solche, die der freien Willkür des Einzelnen keinen Spielraum gestatten, also mit unabänderlicher Nothwendigkeit herrschen. Dahin gehören die absolut gebietenden und verbietenden Gesetze, geschehe dies im Allgemeinen oder unter gewissen Voraussetzungen und Verhältnissen; z. B. die Verpflichtung der Eltern, ihre Kinder zu ernähren, das Verbot, im Voraus auf die Prästation des dolus zu verzichten. Daraus darf man jedoch nicht die Folgerung ziehen, daß der Richter von Amtswegen die Ungiltigkeit der gegen solche Gesetze verstoßenden Handlungen oder Rechtsgeschäfte auszusprechen habe. Es ist vielmehr im Privatrechte, welches vorwaltend auf der Selbstbestimmung der Einzelnen beruht, die Regel, daß der Richter nur über wirklich angebrachte Klagen und Einreden zu erkennen habe. Nur in wenigen Fällen, welche in den neueren Gesetzbüchern gewöhnlich bestimmt angegeben sind, wo zugleich ein öffentliches Interesse vorwaltet, muß der Richter von Amtswegen die Ungiltigkeit einer Handlung aussprechen. 2. Die zweite Art der Gesetze des Privatrechts begreift alle diejenigen, welche von Savigny die vermittelnden, von Anderen Dispositiv-, auch Permissiv-Gesetze genannt werden [2]). Diese Gesetze dienen nur zur Aushilfe und Ergänzung, und kommen nur dann zur Anwendung, wenn die Privatpersonen von ihrer, ihnen im Allgemeinen eingeräumten privatrechtlichen Autonomie keinen Gebrauch

---

[1]) System des h. r. R., Bd. I, S. 57.

[2]) Stubenrauch in seiner „Erläuterung des A. B. G. B., Wien 1853, S. 69," schlägt die, in einer Hinsicht sich noch mehr empfehlende, Bezeichnung: ergänzende (suppletorische) Gesetze vor.

gemacht haben. Die bei weitem größere Zahl der Gesetze des Privatrechtes ist, gemäß dem Charakter desselben, von der zweiten Art.

Das gesetzliche Recht ist in der Regel ein geschriebenes Recht, in Sätzen und Worten ausgedrückt, deren Sinn erforscht werden muß. Hierauf bezieht sich die Auslegungskunst (juristische Hermeneutik).

d) Die Auslegung der Gesetze. Die auf die Erforschung des Sinnes eines Gesetzes gerichtete Thätigkeit heißt Auslegung, Interpretation.

Die Lehre von der Auslegung ist in neuerer Zeit am gründlichsten von Savigny [1]) behandelt worden. Die frühere Eintheilung der Interpretation in legale und doctrinelle ist mit Savigny als unrichtig zu verwerfen, indem die legale Interpretation, welche man wieder in authentische, von dem Gesetzgeber selbst ausgehende, und in usuelle, durch die Gewohnheit bestimmte, eintheilt, keine wahre Interpretation ist, indem dadurch nicht das Gesetz wirklich ausgelegt, sondern ein neuer Rechtssatz an die Stelle gesetzt wird. Es bleibt demnach nur die doctrinelle Auslegung. Aber auch hier hat man ungenau, zwischen einer grammatischen und logischen als zwei verschiedenen Arten der Auslegung unterschieden, während doch das Grammatische und Logische, der sprachliche Ausdruck und der Gedanke des Gesetzgebers, nicht gänzlich von einander getrennt werden können. Jedoch kann man annehmen, daß eine Auslegung vorwaltend grammatisch oder logisch sei. Die grammatische Auslegung hat daher vorwaltend den Sinn des Gesetzes nach den Regeln der Sprachkunde zu ermitteln und dabei auf Zeit und Art der Entstehung und auch auf den besonderen Sprachgebrauch des Gesetzgebers Rücksicht zu nehmen. Wenn nun ein Gesetz, auf diese Weise grammatisch ausgelegt, nur einen Sinn haben kann, so muß es in der Regel in diesem Sinne angewandt werden, wenn darin auch eine Härte läge. Die vorwaltend logische Auslegung tritt dann ein, wenn die grammatische kein ganz sicheres Resultat geliefert hat, oder, wenn der sprachliche Ausdruck zwar einen bestimmten Sinn gibt, aber objectiv gewiß ist, daß dieser nicht den wahren Willen des Gesetzgebers ausdrückt, daß derselbe seiner Verfügung einen weiteren oder engeren Umfang

---

[1]) A. a. O. Bd. 1, S. 206 u. ff.

habe geben wollen, und daß demnach eine ausdehnende oder einschränkende Auslegung (interpretatio extensiva oder restrictiva) Platz greifen müsse. Eine große Schwierigkeit macht es hier allerdings, die wirkliche Unrichtigkeit des Ausdrucks in Bezug zu dem wahren Willen des Gesetzgebers darzuthun, und es ist immer mit großer Vorsicht zu verfahren, damit nicht dem Gesetzgeber eine Absicht untergeschoben werde, die er nicht hatte. Es treten aber doch in allen Gesetzgebungen Fälle ein, wo eine solche logische Auslegung zur Anwendung kommen muß. Die leitenden Grundsätze dabei sind a) auf den Zusammenhang zu sehen, in welchem die Bestimmungen eines Gesetzes, sowohl unter sich, als zu anderen Aeußerungen und Vorschriften des Gesetzgebers stehen, so wie auf den Zusammenhang der Gesetzgebung selbst, durch welchen alle Rechtsinstitute und Rechtsregeln zur Einheit verknüpft werden; b) auf den Grund des Gesetzes und die darauf bezügliche Absicht des Gesetzgebers, d. h. auf den Zweck, welchen derselbe beabsichtigte und für welchen er auch die nöthigen rechtlichen Bestimmungen als Mittel wollen mußte. Die äußere thatsächliche oder historische Veranlassung zu einem Gesetze darf nicht mit dem Grunde desselben verwechselt werden.

Die Analogie, welche früher auch als eine Art der logischen Auslegung betrachtet wurde, gehört gar nicht unter den Begriff der Auslegung, da dieselbe nur auf solche Fälle Anwendung findet, an welche der Gesetzgeber nicht gedacht hat, und welche daher in den Gesetzen nicht entschieden sind. Es ist nun aber eine Regel für das Privatrecht, welche neuere Gesetzgebungen auch ausdrücklich ausgesprochen haben, daß alle im Leben vorkommenden Rechtsfälle durch den Richter eine Entscheidung finden sollen. Daher muß derselbe nach der Analogie oder, wo selbst diese nicht ausreicht, nach den aus der Natur der Sache oder des Rechtsverhältnisses zu entnehmenden Rechtsgrundsätzen (welche das Oesterr. G. B. §. 7 die natürlichen Rechts-Grundsätze nennt) entscheiden.

Die Analogie ist die Beziehung eines Gesetzes auf ähnliche Fälle, wegen Gleichheit des Grundes; die Aehnlichkeit darf daher nicht auf den Grund, die ratio legis gehen, weil sonst jeder sichere Anhaltspunct verschwinden würde, sondern nur auf die einzelnen im Leben sich so mannigfach gestaltenden Rechts-Verhältnisse. Die Analogie dient daher hauptsächlich, um Lücken der Gesetze zu ergänzen. —

Weil die Analogie nicht eine wirkliche Auslegung eines Gesetzes ist, so ist sie auch im Strafrechte unstatthaft, nach der Maxime nulla poena sine lege.

Die natürlichen Rechtsgrundsätze, auf welche das Oesterr. G. B. §. 7 verweist, wenn die Analogie nicht ausreicht, sind nicht aus einem abstracten und formellen Naturrechtssysteme, sondern aus der „Natur der Sache", aus dem Wesen eines Rechtsverhältnisses zu entnehmen, eine Aufgabe, worin Savigny und Puchta besonders das „Recht der Wissenschaft" setzen, deren Lösung aber eine wahre Rechtsphilosophie, die aus den Lebensverhältnissen selbst das Recht ableitet, vor Allem zu fördern vermag.

B. Von den mittelbaren Entstehungsformen und der Fortbildung des Rechts durch die Rechtsgelehrten in der Rechtswissenschaft und dem Gerichtsgebrauche.

Gewohnheit und Gesetz sind die beiden Formen oder Quellen des Rechts, durch welche unmittelbar Recht gesetzt, Rechtssätze gebildet werden. Neben diese Quellen hat aber in neuerer Zeit die historische Schule, Savigny und Puchta an der Spitze, das Recht der Wissenschaft, das heißt das, durch die Rechtswissenschaft gebildete, Recht, als eine besondere Quelle, und zwar in eine Reihe, setzen wollen. Nach dieser Ansicht hat die Rechtswissenschaft nicht blos die Aufgabe, das bestehende Recht zu verarbeiten, auf seine Principien zurückzuführen und als ein Ganzes von gegenseitig sich voraussetzenden und bedingenden Sätzen zu begreifen, sondern, da alles bestehende gewohnheitliche und gesetzliche Recht, gegenüber der großen Mannigfaltigkeit stets neu sich erzeugender Rechtsverhältnisse, immer unvollständig bleiben würde, diese Lücken aufzuweisen und auszufüllen und dadurch eine ergänzende Rechtsquelle zu werden. Die Rechtsgelehrten sollen dann in ihrer literarischen, und, als Richter, in ihrer practischen Thätigkeit die rechtskundigen Organe, die natürlichen Repräsentanten der Nation in rechtlichen Dingen, sowie die Träger der wissenschaftlichen Wahrheiten sein, indem sie die Rechtssätze darstellen und anwenden, die nur durch ihre wissenschaftliche Wahrheit eine Autorität haben. Für die Wahrheit einer Ansicht, wenn sie von den bewährtesten Rechtslehrern vorgetragen wird (communis opinio doctorum), und wenn sie sich auch in der Anwendung constant geltend gemacht hat, soll dann eine Ver-

muthung entstehen, die jedoch stets der Wahrheit zu weichen habe, wenn man sich von der Unrichtigkeit eines Rechtssatzes überzeugte.

In dieser Ansicht ist unverkennbar eine zum Theil richtige und edle Aufgabe der Rechtswissenschaft vorgezeichnet; es liegt aber darin zugleich eine, in der Rechts- und Staatswissenschaft noch häufig vorkommende, Verwechselung dessen, was mittelbar oder unmittelbar Zweck oder Aufgabe einer Thätigkeit ist, und zudem eine Verkennung der wahren Stellung der Rechtswissenschaft zum Leben[1]). Die Rechtswissenschaft hat, nach den verschiedenen sittlichen und rechtlichen Culturstufen eines Volkes, eine verschiedene Aufgabe und Stellung, indem da, wo noch Alles im Werden und Bilden begriffen ist, und eine schon weiter ausgebildete Function häufig die Stelle anderer, noch gar nicht oder wenig ausgebildeter Functionen vertreten muß, auch die Rechtswissenschaft eine mehr rechtsschöpferische Function ausüben kann. Eine solche Wirksamkeit der Rechtsgelehrsamkeit zeigt sich, in verschiedenen Graden, in Rom von den Zwölftafel-Gesetzen bis zur Justinianischen Gesetzgebung, indem sowohl die Prätoren, welche auch Organe der rechtswissenschaftlichen Bildung waren, als auch die Rechtsgelehrten selbst eine rechtsbildende Function ausübten. So haben auch die Rechtsgelehrten hauptsächlich in Deutschland das römische Recht zur Geltung gebracht, indem dasselbe nicht erst, wie man früher glaubte, bei der Errichtung des Reichskammergerichts 1495, sondern schon früher durch den Einfluß der Wissenschaft in die Praxis der Gerichte eingeführt worden war. Die Rechtsgelehrten haben ebenfalls in Verbindung mit den Gerichten, das Strafrecht, wie es die peinliche Gerichtsordnung von 1532 feststellte, wesentlich modificirt und gemildert. Die Rechtswissenschaft kann auch noch jetzt in den Ländern des gemeinen Rechts, wo, besonders wegen des gar nicht grundsätzlich festgestellten Verhältnisses des römischen und deutschen Rechts, Vieles schwankend ist, neue Rechtssätze zur Geltung bringen. Aber in allen diesen Fällen hat doch die Rechtswissenschaft erst durch die Vermittlung der Gerichte diesen rechtsbildenden Einfluß ausgeübt. So wie nun aber früher in dem Privat- und öffent-

---

[1]) So z. B. die ähnliche Verwechselung bei der Lehre vom Staatszwecke, wo die Nichtunterscheidung dessen, was unmittelbar und was mittelbar Zweck des Staates ist, es bis jetzt zu keiner richtigen Theorie über den Staatszweck hat kommen lassen. S. Kap. 5, 3.

lichen Rechte oft von Privaten Functionen ausgeübt worden, die in einer wohl gegliederten Staatsordnung von der Staatsgewalt, insofern sie sich ihrer Aufgabe bewußt ist, zu vollführen sind, so muß auch die Rechtswissenschaft, in welcher sich früher eine, den Verhältnissen angemessene, intelligente Selbsthilfe des Volkes und des Juristenstandes aussprach, einen wesentlichen Theil ihrer früheren Function an die Gesetzgebung übergeben und in dem gesammten Rechtsorganismus ihre richtige Stellung einnehmen. Nach ihrer wahrhaften Aufgabe kann aber die Rechtswissenschaft keine unmittelbare Rechtsquelle für das positive Recht sein; sie hat nicht selbst Recht zu setzen, sondern einestheils das in Gewohnheit und Gesetz gegebene Recht, zu verarbeiten und fortzubilden, anderseits die Lücken aufzuweisen, die Sätze, wodurch sie ausgefüllt werden könnten, darzulegen, und durch die Einwirkung in die rechtliche Ueberzeugung des Volkes zur Bildung eines ergänzenden Gewohnheitsrechtes beizutragen, noch mehr aber der Gesetzgebung vorzuarbeiten.

Die Theorie also, welche die Rechtswissenschaft mit den beiden anderen Rechtsquellen in eine Reihe setzt, kann man nur als eine Parallele der früheren Ansicht betrachten, wornach das Naturrecht auch eine, wenigstens aushilfliche, unmittelbare Rechtsquelle sein sollte. An die Stelle des Naturrechts hat die historische Schule in dem Juristenrechte die „Natur der Sache" setzen wollen. Allein, selbst wenn diese „Natur der Sache" in dem oben (S. 78) bezeichneten richtigen Sinne verstanden und nicht blos, wie es häufig geschehen, mit römischen Rechtsanschauungen identificirt würde, könnte sie doch nur im Allgemeinen, wie oben dargelegt wurde, das leitende objective Princip, nicht aber an sich schon eine Rechtsquelle sein, und nur ausnahmsweise in den wenigen Fällen, wo durch Gewohnheit und Gesetz, kein Rechtssatz gegeben wäre, für den Richter eine Richtschnur der Entscheidung werden. Jene Theorie über das Recht der Wissenschaft oder das Juristenrecht hat zudem zu einem anderen Abwege die Veranlassung gegeben.

Zuvörderst stellte Beseler in seinem: „Volksrecht und Juristenrecht (1843) [1]," das Volksrecht als eine neue Quelle, theils neben, theils gegenüber dem Juristenrechte und den übrigen Rechtsquellen, auf.

---

[1]) S. auch Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts, 1847—1853, S. 108 u. ff.

Der leitende, wenn auch keineswegs scharf bestimmte, Grundgedanke Beseler's ist gleichfalls als richtig zu erkennen. Beseler spricht die Ueberzeugung aus, daß, wenn auch die ursprünglich vom Volke selbst geübte Herrschaft in der Gestaltung seiner rechtlichen Verhältnisse, in Folge der naturgemäßen Entwickelung, welche für besondere Functionen besondere Organe schafft, sowohl durch die constituirte Staatsgewalt, als durch das wissenschaftliche Organ des Juristenstandes wesentlich beschränkt sei, dieselbe doch nicht ganz aufhören dürfe. Da, wie die Geschichte, und namentlich die deutsche, zeige, die Juristen so gut, wie die gesetzgebende Gewalt, auf Abwege gerathen und eine unvolksthümliche Rechtsbildung begründen könnten, so müsse es für das Volk rechtliche Mittel der Abwehr geben, welche aber in dem Volksrechte, als einer allgemeinen Rechtsquelle, lägen, und wodurch nicht blos ein mehr einzelnes Gewohnheitsrecht, sondern ein das ganze Volk umfassendes Recht gebildet werden könne. Diesem Volksrechte wollte Beseler keineswegs eine unmittelbare Geltung beilegen, indem er als nothwendige Bedingung, ebenso wie im Gewohnheitsrechte, die Uebung verlangte. Aber es war doch ein Irrthum, dieses Volksrecht an sich als eine Rechtsquelle zu betrachten. Es liegt darin nur die Wahrheit, daß die Volksthümlichkeit, das heißt der ganze ethische, sittlich-rechtliche Charakter des Volks, wie er geschichtlich gegeben ist und sich fortzubilden strebt, ein wesentliches Moment des früher bezeichneten sachlichen Princips oder Factors im Rechte, eine Weiterbestimmung des Begriffs der „Natur der Sache" ist, die auch nach der Natur des Volkes mitbestimmt werden muß. Die Verwandtschaft dieses Begriffes mit dem Volksrechte war auch von Beseler anerkannt worden [1]). Eben dieses Moment der Volksthümlichkeit im Rechte war aber von den Romanisten, die von dem römischen Rechte, als von einem „Weltrechte," ebenso zu reden anfingen, als das frühere Naturrecht von seinen Allerwelts-Begriffen, in einer Weise verkannt worden, daß eine entschiedenere Op-

---

[1]) Ueber die Nothwendigkeit, das Volk als einen organischen Factor in der Rechtsbildung anzuerkennen, namentlich in den Gebieten des Handels, der Gewerbe und auch des Ackerbaues, welche die Bedürfnisse des Volkes am meisten berühren, und wofür auch durch Errichtung von Handels- und Gewerbekammern und Gerichten, wozu auch Ackerbau-Kammern und Gerichte kommen müßten, immer mehr Fürsorge getroffen wird, s. meine Rechtsphilosophie, 4te Ausg., S. 81.

position von Seiten der Germanisten nothwendig war. Allein schwankende Begriffe, wie der des Volksrechts, führen zu keiner Lösung. Es hätte vor Allem einer vergleichenden Rechtswissenschaft bedurft, welche, mit steter Rücksicht auf den Charakter und die sittlich-rechtlichen Verhältnisse des Volks, aus der, hier fruchtbar zu machenden, „Natur der Sache" den Maßstab der Vergleichung und Sichtung des römischen und deutschen Rechts genommen hätte. Aber diese Wissenschaft wird erst jetzt kaum als ein Bedürfniß geahnt, und verlangt auch, neben der geschichtlichen Kenntniß, eine tiefere philosophische Bildung als sie bis jetzt in der positiven Rechtswissenschaft sichtbar geworden ist.

In der Theorie des Volksrechtes hatte sich ein wirkliches Bedürfniß einen wissenschaftlichen Ausdruck zu geben gesucht. Es war aber ein Irrthum, ein leitendes, eine wissenschaftliche Durchbildung erheischendes Princip, als eine Rechtsquelle zu betrachten. Diese Theorie wurde nun, in der bald darauf folgenden Zeit demokratischer Aufregung, durch eine kleine, aber sehr wesentliche, Aenderung, zu einer Waffe der Zerstörung aller gegliederten Rechtsordnung umgewandelt, indem man die vorgängige Uebung, welche Beseler als wesentliche Bedingung des Volksrechtes verlangt hatte, verwarf und in der oben (S. 62) bezeichneten Weise das Volk zur unmittelbaren Quelle, wie aller Staatsgewalt, so auch der Gesetzgebung und der steten unmittelbaren Rechtsfindung und Rechtsanwendung machen wollte, und, statt gelehrter Juristen, Männer aus dem Volke und bloße Volksgerichte verlangte, welche über die factische Grundlage und das Recht zugleich entscheiden sollten.

Es gibt nur die beiden unmittelbaren und allgemeinen Rechtsquellen, die Gewohnheit und das Gesetz; diese sind und sollen auch ein Ausdruck der Volksüberzeugung und der sittlich-rechtlichen Verhältnisse des Volkes, also die beiden in der Wirklichkeit erscheinenden Formen des Volksrechts sein.

Die Rechtsgelehrten haben also nur eine Function der Vermittelung auszuüben und zwar in doppelter Richtung, in der Rechtswissenschaft, deren Functionen schon dargelegt sind und in dem Gerichtsgebrauche.

Der Gerichtsgebrauch wurde früher als eine Art des Gewohnheitsrechtes betrachtet und mit diesem in eine Kategorie gesetzt. Aber mit Unrecht. Der Gerichtsgebrauch, der in der Autorität gleich-

förmiger Entscheidungen der Gerichte besteht (rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritas), setzt immer schon bestehende Gewohnheiten und Gesetze voraus, hängt auf's innigste mit der Rechtswissenschaft zusammen, indem jede richterliche Entscheidung das Resultat einer wissenschaftlichen Operation ist. In den wenigen Fällen, wo nicht durch wissenschaftliche Auslegung oder Analogie eine Entscheidung gefunden werden könnte, ist der Richter auf die „Natur der Sache" gewiesen, und kann dann auch neue Rechtssätze schaffen. Immer wird auch die Autorität früherer richterlicher Entscheidungen (Präjudicate, precedents, jurisprudence des arrêts) von großem Einflusse bei vorkommenden ähnlichen Fällen sein. Aber diese Autorität kann doch, selbst bei einem und demselben Gerichte, durch eine neue, auf bessere Gründe gestützte, Ueberzeugung umgestoßen werden, wenn es auch für die Rechtssicherheit wünschenswerth ist, daß nur wegen innerer sachlicher Nothwendigkeit von den Präjudicien abgegangen werde, und daß die Untergerichte, wo es irgend mit der rechtlichen Ueberzeugung vereinbar ist, sich nach den Entscheidungen der Obergerichte richten. Daher haben auch die neueren Gesetzgebungen, obwohl sie dem Gerichtsgebrauche die Gesetzeskraft absprechen (s. Oesterr. B. G. B. §. 12), doch für möglichst gleichförmige Entscheidungen der Gerichte Fürsorge getroffen [1]).

Die **Billigkeit**, welche man öfter als eine wenigstens subsidiäre Rechtsquelle betrachtet, ist auch keine wirkliche Quelle des Rechts. Die Billigkeit, welche **Puchta** [2]) einfach und entsprechend als „die Berücksichtigung der Individualitäten in den Personen und Verhältnissen" definirt, ist eigentlich ein wesentliches Moment alles Rechts und kommt auch in vielen rechtlichen, nach diesen Rücksichten getroffenen Bestimmungen zum Vorschein. Sie wird immer für den **Gesetzgeber**, der auch die Verschiedenheit der Lagen und Verhältnisse in's Auge zu fassen hat, ein **leitendes Princip** sein. Aber da die Gesetze nicht diese Verschiedenheit erschöpfen können, das Individuelle ihnen unerreichbar bleibt, so kann die Billigkeit auch für den **Richter** ein solches leitendes Princip in Fällen sein, wo nicht die unverkennbare

---

[1]) Die k. preuß. Kabinetsordre vom 1. Aug. 1836; für Oesterreich das k. k. Patent vom 7. Aug. 1850, Nr. 325 des R. G. B.

[2]) Vorlesungen über das heutige röm. Recht, 3. Aufl., Bd. I, §. 21.

Absicht des Gesetzes zu einer anderen, wenn auch strengen, Entscheidung nöthigt. Dieses allgemeine Princip der Billigkeit kann in allen Rechtsgebieten zur Anwendung kommen, besonders aber im Strafrechte, wo auch die neueren Strafgesetze dem, die individuellen Verhältnisse beachtenden, Ermessen des Richters einen größeren Spielraum eingeräumt haben [1]).

Kapitel 5.

Vom Staate.

Begriff, Ursprung, Zweck, Verhältniß zur Gesellschaft, Verfassung und Verwaltung.

1. Das Recht erhält in verschiedenen Formen, insbesondere in Gewohnheiten und Gesetzen, eine gesellschaftliche Feststellung und Entwickelung. Als bleibender Lebenszweck bedarf es aber auch einer bleibenden Anstalt. Daher tritt in jeder sich fortbildenden, den Familienkreis überschreitenden, menschlichen Gemeinschaft das Bedürfniß nach einer, die rechtlichen Verhältnisse überhaupt schützenden, Macht, sowie nach bleibenden Einrichtungen für die Entscheidung streitiger Fälle und für die Vertheidigung der gesammten Gemeinschaft gegen äußere Angriffe hervor. So bildet sich allmählich, unter verschiedenen Umständen und in verschiedener Weise, ein Ganzes von besonderen, durch eine gemeinsame Macht oder Gewalt zusammenhängenden, Anstalten für die Bedürfnisse des Rechtslebens. Eine solche Macht und Ordnung ist aber der Staat, welcher also die, unter einer gemeinsamen Macht, zum Zwecke des, durch organische Veranstaltungen zu realisirenden, Rechts, auf einem gemeinsamen Wohnsitze, geordnete Gemeinschaft ist.

Bei der Begriffsbestimmung des Staates muß man aber den philosophischen Begriff von dem geschichtlichen unterscheiden. Der eine darf zwar mit dem anderen nicht im Widerspruche stehen, denn sonst müßte — da die Geschichte nicht verneint werden kann — der Fehler

---

[1]) Ueber die Billigkeit s. ausführlicher Warnkönig, juristische Encyclopädie, S. 47 u. ff.

in dem aufgestellten philosophischen Begriffe liegen. Wohl aber kann der philosophische Begriff eine gesellschaftliche Einrichtung rein und vollkommen, nach ihrer inneren Wesenheit, auffassen, während dieselbe in der Geschichte erst unvollkommen und mehr oder weniger mit anderen Einrichtungen vermischt, auftritt.

So verhält es sich mit dem Staate. In den Anfängen der gesellschaftlichen Entwickelung, wo Alles, was später sich sondert und gliedert, noch in größerer Einheit sich vorfindet, mußte auch die rechtliche Seite und Ordnung des menschlichen Lebens noch in innigem Zusammenhange mit allen anderen Verhältnissen und Richtungen, namentlich aber mit der Religion, dem Urkeime und Ansatzpuncte aller menschlichen Bildung, stehen. Die religiöse und rechtlich-staatliche Ordnung sind daher anfänglich in einander verschlungen und vermögen, da sie das menschliche Leben nach seinen beiden Hauptseiten umfassen, dasselbe lange Zeit gemeinschaftlich zu leiten. Aber der innere, in der Menschheit gelegene, Bildungs- und Organisationstrieb, welcher für alles Menschliche, für alle wesentlichen Lebenszwecke auch unterschiedene Organe erzeugt und dieselben zur Selbständigkeit heranwachsen läßt, hat auch den Staat von der Religionsanstalt immer selbständiger zu machen gestrebt, und, neben beiden, andere Anstalten für Wissenschaft und Erziehung, Kunst, Industrie und Handel hervorgerufen. Die Selbständigkeit des Staates ist ein Princip, welches heute in die allgemeine Ueberzeugung eingedrungen ist, oft aber auch fälschlich in der Art aufgefaßt wird, als wenn der Staat, an und für sich selbst seiend, sich Alles unterzuordnen und sich als die alleinige selbständige Gesellschaftsgewalt betrachten dürfte, oder, als wenn er, nach einer anderen abstracten Theorie, nur seinen Zweck, den Rechtszweck, in's Auge zu fassen, dabei aber von allen anderen Zwecken und gesellschaftlichen Lebensverhältnissen zu abstrahiren habe.

Ueber das Wesen, den Ursprung und Zweck des Staates und sein Verhältniß zu der gesammten menschlichen Gesellschaft, bestehen verschiedene Ansichten in der Theorie, wie in der Praxis. Auch die bestehenden gebildeten Staaten sind vielfach über Umfang und Gränzen ihrer Thätigkeit im Unklaren, begehen Fehlgriffe und gerathen in Conflicte. Daher bleibt es eine wichtige wissenschaftliche Aufgabe, Wesen und Zweck des Staates, zunächst abgesehen von den verschiedenen, vielfach unklaren und unvollkommenen, Verhältnissen der Wirklichkeit zu bestimmen.

2. Was zunächst den Ursprung des Staates betrifft, so wird zuvörderst nicht gehörig zwischen dem inneren Ursprung und den äußeren Entstehungs- und Bildungsformen unterschieden. Der Ursprung ist aber vor Allem ein innerer; er liegt in dem Rechtstriebe, d. h. in dem Bedürfnisse nach gegenseitiger Ergänzung und nach einer Regelung der sich gegenseitig bedingenden Verhältnisse. Dieser Trieb ist gar nicht in die Willkür gestellt; er wirkt mit innerer Nothwendigkeit, und ruft für den wesentlichen Zweck des Rechts entsprechende Functionen und Organe hervor. Der Staat entsteht daher aus einer inneren Lebensnothwendigkeit, weil der Mensch an sich ein Rechts- und Staatswesen ist, den Bildungstrieb dazu in sich trägt und in äußeren Gestaltungen verwirklicht. Die äußere Art und Weise der Verwirklichung kann mannigfach sein. Man muß aber dabei wiederum die Entstehung des Staates von der Bildung der Staatsgewalt unterscheiden, weil Beides nicht immer zusammenfällt, oft eine Staatsgewalt in veränderter Form aufgestellt wird, wo der Staat selbst schon besteht.

Der Staat selbst als Rechtsgemeinschaft entsteht mit der ersten menschlichen Gemeinschaft, der Familie. Daher ist auch die Familie mit Recht der „Urstaat" genannt worden, und es finden sich in ihr schon vorgebildet alle wesentlichen, gewöhnlich in dem Familienhaupte vereinigten, Functionen, welche später abgesondert hervortreten und besondere Organe hervorrufen. Die Familien vereinigen sich zu Geschlechtern (gentes). Der Geschlechterstaat, gewöhnlich in Gemeinden sich darstellend, ist die zweite Stufe. Die Geschlechter vereinigen sich zu einem gemeinschaftlichen Stammverbande, welcher in verschiedenen Stufen der Vereinigung sichtbar werden kann, und, wenn er einen großen, durch eigenthümliche Sprache unterschiedenen, Raum umfaßt, sich zum Volksstaat erhebt. Dieser kann selbst in sich mehr einheitlich centralisirt, oder, sei es als Staatenbund oder Bundesstaat, welche beide immer eine Einheit des Volksstammes voraussetzen, gegliedert sein. Aber der Volksstaat kann sich zum Völkerstaat erweitern, als die staatliche Organisation mehrerer zu einem gemeinschaftlichen Ganzen vereinigten Völkerstämme, und auch der Völkerstaat kann wiederum die drei besonderen Formen des mehr einheitlichen Staates, des Bundesstaates oder Staatenbundes haben. Auch eine umfassendere Conföderation der Völker und Staaten ist denkbar.

Die **Art und Weise**, wie diese verschiedenen Vereinigungen zu Stande kommen, ist selbst verschieden. Der Familien-, so wie auch noch der Geschlechterverein, entsteht mehr durch das Bedürfniß der Liebe, Zuneigung und das Gefühl der Verwandtschaft und Zusammengehörigkeit. Bei der Entstehung der umfassenderen Verbände wirken aber auch andere Kräfte, Interessen und Leidenschaften mit. Solche größere Vereine können entstehen, theils durch freiwillige Vereinigung, also Vertrag, wie es häufig vorkömmt, theils auch durch die geistige oder physische Ueberlegenheit und Gewalt, welche von einem Stamme gegen einen anderen geübt wird. Die Staatsgewalt ihrerseits kann sich aus der Familiengewalt oder einer patricischen Geschlechtergewalt entwickeln, oder sie kann freiwillig, durch einen Vertrag, bestellt, oder durch geistige und physische Uebermacht erworben werden, oder sich aus Landesbesitzverhältnissen (Patrimonium) herausbilden. Von diesen verschiedenen Entstehungsweisen kann man keine als die normale und allein rechtliche betrachten [1]). So wie es nach den verschiedenen Bildungsstufen verschiedene äußere Entstehungsformen des Rechts gibt, Gewohnheit, Vertrag, Gesetz, so auch des Staates und der Staatsgewalt; es besteht jedoch die Forderung, daß auch diese Formen immer mehr von Gewalt und Leidenschaft frei werden und sich in Stetigkeit nach den bestehenden rechtlichen Normen fortbilden.

3. Die wichtigere Frage nach dem **Zwecke** des Staates hat trotz vielfacher Erörterungen noch keine genügende Lösung erhalten. Bei der Behandlung dieser Frage zeigt sich insbesondere der Mangel einer gründlichen und umfassenden ethischen Erörterung sowohl des Menschenzwecks im Allgemeinen, als auch aller wesentlichen darin enthaltenen, aber unter sich organisch zusammenhängenden besonderen Zwecke [2]).

Betrachten wir nur, mit Uebergehung von deren Unterarten und

---

[1]) Hierüber das Nähere in dem öffentlichen Rechte. S. meine organische Staatslehre, S. 143 u. ff.

[2]) Es ist in der That auffallend, wie so viele Staatsrechtslehrer nicht einmal eine Ahnung davon haben, daß der Staatszweck, wenn er ein besonderer ist, zuvörderst im Ganzen des Menschheitszweckes, von dem er dann nur ein Theil ist, und sodann im Verhältniß zu demselben, aufzufassen ist. Ohne eine solche höhere ethische Begründung wird man aber nie den Staatszweck wahrhaft wissenschaftlich zu bestimmen vermögen.

Modificationen, die hauptsächlichsten Theorien, welche in neuerer Zeit am meisten verbreitet sind, so begegnen wir zunächst zwei entgegengesetzten Ansichten, von denen die eine den Staatszweck in den Menschheitszweck, eine andere ihn in einen, ganz abstract erfaßten, Rechtszweck setzt.

Die erste Ansicht bestimmt Alles und Nichts. Daß der Staatszweck in Beziehung zum Menschheitszwecke stehe, wird jede lebenswahre Betrachtung erkennen. Aber damit ist die Frage nicht gelöst. Der Menschheitszweck ist überall, wo es Menschen und menschliches Leben gibt. Er ist oder soll sein in allen Richtungen und Bestrebungen der Einzelnen und der Gesellschaften. Daher wird der Menschheitszweck verwirklicht durch die Religion und ihre Anstalten, durch die Sittlichkeit, durch die Wissenschaft und Kunst und deren Anstalten, wie, nach der vorwaltend physischen Seite, durch die verschiedenen Zweige der Industrie. So wird er auch durch den Staat verwirklicht; aber die Frage ist eben, in welcher besonderen eigenthümlichen Art und Weise der Staat den Menschheitszweck verwirklichen soll, falls man nicht den letzteren ganz in den Staatszweck aufgehen lassen, also dann auch consequent durch die Staatsthätigkeit alle menschlichen Zwecke, Religion, Sittlichkeit, Wissenschaft und Kunst vollführen lassen will. Dies ist zwar die mehr oder minder klar ausgesprochene Ansicht Mehrer, wie sie auch dem neueren Staatssocialismus zu Grunde liegt. Allein diese Ansicht, bei welcher weder innere noch äußere menschliche Freiheit bestehen könnte, und welche zu dem ärgsten Despotismus führen müßte, wie ihn glücklicherweise die Geschichte noch nicht gezeigt hat, wird durch die Wissenschaft und das praktische Leben widerlegt.

Es bleibt daher die Frage übrig, in welcher besonderen eigenthümlichen Art und Weise der Staat den Menschheitszweck zu verwirklichen hat. Hier hat nun eine der früheren entgegengesetzte Theorie, welche vor Allem die innere und äußere Freiheit des Menschen zu garantiren sucht, die Schwierigkeit dadurch umgehen wollen, daß sie die ganze Frage nach dem Menschheitszwecke und allen menschlichen Zwecken in die Moral verwies, weil kein Zweck vom Recht oder Staate dem Menschen vorgezeichnet werden könne, Jeder vielmehr nach seiner sittlichen Ueberzeugung oder Lebensanschauung die ihm angemessensten Zwecke sich setzen müsse. Dem Staate wurde demnach als Zweck der Rechtszweck beigelegt, wie ihn die, dem Freiheitsprincipe aus-

schließlich huldigende, Kantische Rechtslehre aufstellte, und dem Staate daher nur die Aufgabe gesetzt, die Bedingungen der Coexistenz der Freiheit Aller anzuordnen und zu schützen. Diese Theorie, welche zwar das früher zu sehr verkannte Princip der Freiheit hervorhebt, gerieth doch mit der Wirklichkeit in Widerspruch, indem kein Staat bisher seine Thätigkeit nach einem blos negativen Rechtszwecke bestimmte, vielmehr für alle menschlichen Zwecke, für Religion und Kirche, Wissenschaft und Erziehung, schöne und nützliche Kunst, wenn auch nicht in gebietender, und Zwang androhenden, doch in irgend einer fördernden Weise wirksam war. Diese Theorie wurde daher bald aus praktischen Rücksichten aufgegeben, und auch durch den weiteren Fortschritt der Rechtsphilosophie wissenschaftlich beseitigt.

Man hat darauf geglaubt, dem Staate mehrere Zwecke beilegen zu müssen, unter welchen Combinationstheorien, besonders die Ansicht, daß der Staat das Recht und das Wohl, das eine schützend, das andere fördernd, zu besorgen habe, sich eines besonderen Beifalls bei allen denjenigen erfreut hat, welche durch solche äußerliche Nebeneinanderstellungen wissenschaftliche Anforderungen befriedigen zu können glauben.

Andere haben dagegen die Frage nach dem Staatszwecke einfacher durch eine Unterscheidung dessen, was Zweck des Einzelnen und dessen, was Zweck des äußeren Gemeinlebens, d. i. des Staates ist, zu lösen gesucht. In äußerlicher Weise hat man demnach die Aufgabe des Staates dahin bestimmt, daß der Staat Alles zu vollführen habe, was die Kräfte des Einzelnen und der Privatgesellschaften überschreite. Eine solche blos quantitative Gränzbestimmung kann aber gar nicht wissenschaftlich gefunden werden, indem die Gränzlinie stets schwankend sein, nach verschiedenen Ansichten und oft nach Ueberschätzung oder Unterschätzung der Kräfte des Einzelnen oder des Staates sich bestimmen würde, und zudem der Staat vielfach durch seine Anordnungen die gedeihliche Kraftanwendung der Einzelnen erst möglich machen muß.

Endlich hat eine andere Lehre etwas allgemeiner, aber dadurch im Grunde noch unbestimmter, den Zweck des Staates dahin bezeichnet, daß er „eine Ordnung und Regelung des Gemeinlebens sei, daher alle Verhältnisse und Ziele des menschlichen Lebens befasse, als Sicherheit, Wohlstand, Schutz gegen die Elemente, Sitte und Ehrbarkeit, Bildung u. s. w., insoweit sie Zwecke des Gemeinlebens, nicht blos des Ein-

zelnen sind [1])." Aber auch diese Theorie läuft wieder auf eine, nach wissenschaftlichen Grundsätzen gar nicht zu entscheidende, Gränzbestimmung hinaus, indem die Frage, in wie weit etwas Zweck der Gemeinschaft oder der Einzelnen sei, entweder, wie in der vorhergehenden Theorie,

---

[1]) Diese Theorie ist von Stahl aufgestellt worden (s. die Philosophie des Rechts, 2. Ausgabe, Bd. II, Abth. II, S. 118, 120 u. ff.), und ist von Mehreren, wenn sie auch von Stahl's rechtsphilosophischen Begründung derselben absehen, angenommen worden. Ich habe in meiner Rechtsphilosophie, 4. Ausg. S. 98, bemerkt, daß schon vom Standpuncte einer ethischen Begründung aus, wie sie Stahl geben wollte, eine solche Trennung des Einzel- und Gemeinlebens und deren Zwecke von jeder tieferen Forschung verworfen wird, indem alle Zweige der Ethik, Religion, Sittlichkeit und Recht den Menschen sowohl in seiner Besonderheit, als auch in jeder gesellschaftlichen Beziehung erfassen, freilich ein jeder dieser Zweige in eigenthümlicher Art, deren genaue Bestimmung eben Aufgabe der besonderen ethischen Wissenschaften ist. Ebenso äußerlich und unzureichend ist die Stahl'sche Auffassung des Staats und Staatszwecks, welche auch durch die weiteren Erörterungen, Beschränkungen und Clauseln keine Verbesserung erhält, sondern nur immer weiter in's Unbestimmte führt. So wird hervorgehoben, daß der Staat „nur die äußere Ordnung und Förderung des socialen Lebens" ist; aber diese Begriffe von äußeren und inneren, wenn sie nicht vorher wissenschaftlich genau bestimmt werden, können sich nirgends als maßgebend erweisen. Man denke nur an die Streitfragen, was zu den inneren und äußeren Angelegenheiten der Kirche gehört, und an andere ähnliche, und man wird solche Kategorien aus einer wesentlichen Begriffsbestimmung verbannen. Was Göthe, vom Standpuncte einer organischen Naturbetrachtung, gegen eine mechanische Unterscheidung gesagt hat („Nichts ist drinnen, nichts ist draußen; was darinnen, ist auch außen") gilt auch in seiner Art von einer ethisch-organischen Betrachtung aller geistigen Gebiete, indem das Innere sich stets auch in einer Weise äußert. Faßt man Alles zusammen, was Stahl über Staat und Staatszweck sagt, so kommt ein wirkliches confusum heraus, wobei nirgends klare Unterscheidung, Abgränzung und eine wirklich praktische Lösung rechtlicher Fragen möglich ist. Dabei soll nicht verkannt werden, daß Stahl, wie in der Rechtsphilosophie überhaupt, so auch in der Staatslehre, durch die ganze ethische Richtung, durch Aufstellung einiger höherer leitender Gesichtspuncte und durch die Bekämpfung vieler früherer Irrlehren, sich ein großes Verdienst erworben hat; aber da sich jetzt bei Stahl (insbesondere in der neuen 3. Auflage seines Werkes) eine ungemeine Selbstgenügsamkeit zeigt, in welcher er weder Einwendungen, noch neuere Richtungen glaubt berücksichtigen zu dürfen, so muß man um so mehr auf die Oberflächlichkeit hinweisen, welche sich einige tiefere Lebenswahrheiten zur Folie genommen hat.

nach dem Aufwand der Kräfte oder nach anderen äußeren Merkmalen bestimmt werden müßte. Verbannt man zudem, nicht blos in Worten, sondern in der Sache, eine mechanische Ansicht, welche die Begriffe von Gemeinschaft und Einzelnen äußerlich aus einanderhält, faßt man die Einzelnen auch überall als Glieder einer Gemeinschaft auf und bedenkt man, daß die Gemeinschaften selbst sehr verschiedener Art, religiöse, sittliche, wissenschaftliche, industrielle sein können, so muß auch die eigenthümliche Art der staatlichen Gemeinschaft, also qualitativ, nicht blos in quantitativer Weise bestimmt werden. Diese besondere Art und Weise wie der Staat, im Unterschiede von anderen Anstalten und Einrichtungen, die menschlichen Lebensverhältnisse bestimmt und ordnet, wollen wir daher jetzt genauer untersuchen.

Wenn der Staat, nach übereinstimmender Ansicht, eine Regelung von menschlichen Lebensverhältnissen ist, in diesen sich aber stets die sich vielfach durchkreuzenden menschlichen Lebenszwecke offenbaren, so muß auch der Staat auf diese Zwecke Rücksicht nehmen. Die Lehre, welche alle Zwecke aus dem Rechte und der Staatsthätigkeit ausscheiden und allein in das Gebiet der Moral verweisen will, beruht daher auf einer falschen Abstraction des Rechts von der Moral, und ist auch durch die neuere Ethik, welche als die gemeinsame Grundlegung aller praktischen Wissenschaften begriffen wird, gründlich beseitigt worden. Nun haben wir aber gesehen, daß nicht der Menschheitszweck selbst, d. i. unmittelbar, Zweck des Staates sein kann, dieser auch nicht in einer unwissenschaftlichen und praktisch irreleitenden äußeren Zusammenstellung mehrerer einzelner Zwecke, aber auch nicht in einem einzelnen, abstract und isolirt von dem Menschheitszwecke, aufzufassenden Rechtszwecke zu suchen sei. Es bleibt daher, logisch betrachtet, nur noch der eine Hauptfall übrig, daß nämlich der Staat unter den hauptsächlichen Zwecken des menschlichen Lebens einen besonderen Zweck unmittelbar verfolge, dieser aber in organischer Beziehung zu dem ganzen Menschheitszwecke stehe. So verhält es sich in der That. Der Staat ist eine Anstalt, in welcher der Menschheitszweck in der besonderen Weise des Rechts verfolgt wird, wie er durch die Religion in der Kirche, durch Wissenschaft, Kunst, Unterricht, Industrie und Handel in ihren entsprechenden Anstalten vollführt wird. Das Recht haben wir aber, in einer ethischen Auffassung, in organischer Beziehung zu dem gesammten Menschheitszwecke

erkannt, indem es selbst die Verwirklichung desselben nach einer Seite hin, nämlich in den sich gegenseitig bedingenden Lebensverhältnissen, ist. Der Staatszweck erfaßt daher auch von dieser bestimmten Seite die Totalität der menschlichen Lebensverhältnisse. An sich ist der Staat jedoch nur die gesellschaftliche Rechtsordnung oder das organisirte Rechtsleben der, vom Einzelnen auf, stufenweis gegliederten Gesellschaft. Da aber das Recht von seiner Seite, in seiner Art, dem höheren gemeinsamen Menschheitszweck dient, als ein Mittel oder eine Vermittlung desselben zu betrachten ist, so muß diese Beziehung auch in dem Staatszwecke ausgedrückt werden. Dies geschieht durch die Unterscheidung des unmittelbaren (nächsten) durch den Staat selbst zu verwirklichenden Zweckes, welcher das Recht ist, und des mittelbaren, (indirecten, entfernten), vermittelst des Rechts zu ermöglichenden Menschheitszweckes, welcher an sich der höchste oder Endzweck ist, und von welchem aus betrachtet das Recht und die Staatsanstalt selbst nur Mittelzweck sind [1]. Diese beiden Zwecke werden daher hier nicht äußerlich combinirt oder neben einander gestellt, sondern sind durch den hier entwickelten Rechtsbegriff, der an sich eine Beziehung zum Menschheitszwecke enthält, organisch mit einander verbunden. Die organische Einheit des Zweckes bleibt daher für den Staat bestehen, der überall als der Vermittler der menschlichen Bestimmung erscheint. Die Aufgabe für den Staat und die gesammte Staatsthätigkeit wird zwar durch diese organische Beziehung vielfach schwieriger, als wenn blos ein einzelner Zweck abstract, isolirt hingestellt, oder mehrere Zwecke nur äußerlich verbunden würden. Denn in Folge dieser ethisch-organischen Beziehung muß der Staat bei seiner gesammten rechtlichen Thätigkeit auf alle wesentlichen Lebensverhältnisse, auf geistige, sittliche, religiöse, materielle (volkswirthschaftliche) Verhältnisse Rücksicht nehmen, in so weit sie bestimmend auf das zu ordnende Verhältniß, oder dieses auf jene einwirken. Jede gedeihliche staatliche Wirksamkeit setzt daher Lebensweisheit voraus, Kenntniß der Lebenszwecke und Kenntniß der Mittel, Kräfte und Verhältnisse, wodurch jene zu erstreben sind. Nochmals ist aber hier hervorzuheben, daß der Staat in Folge des

---

[1] Diese Unterscheidung zwischen unmittelbarem (directem) und mittelbarem (indirectem) Zweck ist zwar schon mehrfach gemacht worden, aber immer in mehr äußerlicher Art; s. meine organische Staatslehre, S. 107 u. 118.

Rechtszwecks nur eine formell anordnende, regelnde Thätigkeit ausübt, aber keinen der anderen wesentlichen Zwecke, weder Religion, noch Sittlichkeit, noch Wissenschaft, Kunst und Unterricht, noch Industrie und Handel selbst unmittelbar vollführt, sondern nur, in Anordnungen und Anstalten, die Bedingungen herstellt, daß die, vom Einzelnen aus stufenweis gegliederte Gesellschaft in der freien Thätigkeit und unter der Verantwortlichkeit der physischen und moralischen Personen diese Zwecke verfolgen könne. Der Staat selbst verwirklicht nur das Recht, aber damit ermöglicht er zugleich die Erstrebung aller anderen Zwecke in den verschiedenen gesellschaftlichen Lebenskreisen. Daraus ergibt sich, daß Staat und Gesellschaft unterschieden werden müssen.

4. Gesellschaft und Staat sind zwei, an Umfang und Art der Wirksamkeit verschiedene, Lebenskreise. Es ist ein Verdienst der neueren Forschung, diesen Unterschied [1]), wenigstens im Allgemeinen, bezeichnet zu haben, gegenüber den früheren Theorien, welche Staat und Gesellschaft, Staatsgewalt und Gesellschaftsgewalt (so wie auch den s. g. Staatsvertrag und Gesellschaftsvertrag, contrat social) identificirten und dadurch indirect zu der Vermischung beider Gebiete in dem Monstrum des Staats-Socialismus eine Veranlassung gegeben haben.

Die Gesellschaft ist die einheitliche Totalität aller, für die Hauptzwecke des menschlichen Lebens thätigen, Lebenssphären; und da jeder Lebenskreis in sich selbst ein Organismus von Functionen und Organen ist, so ist die Gesellschaft nicht ein einfacher, sondern ein Gesammtorganismus aller organisch geordneten Lebenskreise, von denen freilich mehrere erst unvollständig ausgebildet sind, alle aber zu einer eigenthümlichen, relativ selbständigen, Organisation berufen sind. Der gesellschaftliche Gesammtorganismus umfaßt daher den Organismus des Rechtslebens oder den Staat, des religiösen Lebens oder die Kirche,

---

[1]) Ich glaube, einer der Ersten gewesen zu sein, welcher wissenschaftlich diesen Unterschied hervorgehoben (in der ersten Ausgabe meines cours du droit naturel, 1839, in der zweiten, das öffentliche Recht (droit public) enthaltenden, Abtheilung); vergl. die Recension von Mohl in den Heidelberger Jahrbüchern, 1840, Nr. 3, obgleich ich damals, in der entgegengesetzten Richtung zum Theil zu abstract verfahrend, die gesellschaftlichen Lebenskreise öfter zu sehr von dem Staatsorganismus abgetrennt habe.

des, noch wenig in organischen Anstalten ausgebildeten, sittlichen Lebens, den, gleichfalls noch schwachen, Organismus der Wissenschaft und Kunst, den umfassender ausgebildeten Organismus des Unterrichts und der Erziehung, sowie die sich immer ausgedehnter und kräftiger entwickelnde Organisation der Industrie und des Handels. Unter diesen besonderen Organismen haben sich Staat und Kirche, weil sie das menschliche Leben nach seinen beiden Polen, nach der Seite des Ewigen und Unendlichen und nach der Seite der sich gegenseitig bedingenden endlichen Lebensverhältnisse erfassen, am frühesten und kräftigsten ausbilden müssen, und haben daher, obwohl selbst zu einander öfter die Stellung ändernd, die übrigen Lebenskreise in ihre Obhut, Bevormundung, Leitung und Beherrschung genommen. Das Streben dieser Lebenskreise nach größerer Freiheit und Selbständigkeit ist aber in neuerer Zeit immer größer geworden, und es ist selbst eine wichtige Aufgabe des Staates, diese Erziehung zur Selbständigkeit und zur relativ selbständigen Organisation, durch die Herstellung der dazu nöthigen Bedingungen, zu fördern. Anderseits darf aber keine völlige Lostrennung dieser Lebenskreise, weder von einander, noch vom Staate stattfinden. So wie alle diese Organismen in organischer Wechselwirkung stehen, so ist es insbesondere die Aufgabe des Staates, das rechtliche Verhältniß Aller, sowohl unter einander, als zum Staate selbst, zu ordnen.

Der Staat ist daher der Rechtsorganismus der gesammten menschlichen Gesellschaft; in derselben Beziehung, in welcher das Recht zum Menschheitszwecke, steht der Staat, als Rechtsgesellschaft, zur menschlichen Gesellschaft; der Staat hat demnach eine Beziehung zu deren gesammten Thätigkeit, aber nur von der Seite des Rechts, welches ihm den Umfang und die Gränzen seiner eigenen Wirksamkeit und damit seines Seins und Lebens anweist. Der Staat ist wahrhaft nur da, wo er rechtlich zu wirken hat. Daher ist alles Menschliche zum Theil in, zum Theil außer dem Staate; in dem Staate, insoweit es rechtlich zu ordnen ist, außerhalb desselben, insoferne es eine rein religiöse, sittliche, wissenschaftliche, gewerbliche Seite oder Angelegenheit ist. Es hat zwar den Anschein, als ob wenigstens Alles, was sich äußerlich in der menschlichen Gesellschaft gestaltet, in dem Staate sei. Diese Ansicht beruht auf einigen wahren Merkmalen, die aber nicht zu dem Schlusse berechnen, daß Alles von allen Seiten in dem Staate sei. Der Staat ist nämlich durch den Rechtszweck die gemeinsame Schutzmacht,

stellt die äußere Einheit der Macht und Herrschaft dar, welche nöthigenfalls auch mit Zwang durchgeführt wird, und hat zudem das gemeinsame materielle Gebiet, das Territorium, rechtlich zu ordnen. Wegen dieser Hinsichten erscheint der Staat als eine gemeinsame, Alles in sich befassende, gesellschaftliche Ordnung, aber er ist doch nur eine besondere Ordnung und der Mensch gehört mehreren Lebensordnungen an, welche theilweise außerhalb des Staates liegen und vom Staate nur von der Seite des Rechts aus geregelt werden.

Der Staat ist nun aber ein Organismus, sowohl in sich selbst, als auch in seiner Beziehung zu allen anderen gesellschaftlichen Lebenskreisen. Die letztere organische Beziehung haben wir so eben dargelegt.

Nach innen ist der Staat gleichfalls ein Organismus, sowohl nach den Personen, als nach den Verhältnissen. Zuvörderst ist hier eine noch ziemlich allgemein verbreitete Ansicht zu beseitigen, wornach man häufig unter Staat nur die Centralgewalt, als eine Art obersten Stockwerkes in dem gesammten s. g. Rechtsgebäude, versteht, und dann die Einzelnen, die Familien, ja selbst die Gemeinden vom Staate ausschließt. Sogar Viele, die sich zu einer organischen Ansicht zu bekennen vermeinen, können sich von dieser, einer mechanischen Theorie angehörigen, Auffassung nicht frei machen[1]), wornach man eben die ganze Rechtsordnung äußerlich, gewöhnlich durch einen Vertrag, aufkommen läßt. Aber sowie der Staat allmählich von unten auf entsteht, so umfaßt er auch als wesentliche Glieder stufenweise die Einzelnen, die Familien und die Gemeinden. Diese Wahrheit tritt noch klarer hervor, wenn man auch die Verhältnisse organisch betrachtet und die gewöhnliche Unterscheidung zwischen Privat- und öffentlich-rechtlichen Verhältnissen richtig, d. h. selbst organisch, auffaßt. Diese beiden Gebiete sind nicht durch-

---

[1]) So sagt z. B. einer der bedeutendsten neueren Staatsrechtslehrer, H. A. Zachariä, in seinem: Deutsches Staats- und Bundesrecht, 2. Aufl. 1853, Thl. 1, S. 39, indem er, der Hauptsache nach, Stahl's Ansicht vom Staate annimmt: „In die Sphäre des Staates gehört daher nur dasjenige, was zum Gesammtinteresse der staatlichen Gemeinschaft gehört, — nicht das, was an sich blos Sache des Individuums, der Familie, Gemeinde oder anderer menschlicher Verbindungen im Staate ist.“ In dieser Bestimmung liegt nun auch der sonderbare Widerspruch, daß in die Sphäre des Staates auch etwas nicht gehören soll, was doch im Staate ist.

aus von einander getrennt, wie nur eine oberflächliche Betrachtung annehmen kann, sie haben einen gemeinsamen Mittelpunct, und dieser ist der Staat. Zwar ist im Privatrechte die Selbstbestimmung der einzelnen physischen oder moralischen Personen vorwaltend, während im öffentlichen Rechte die Bestimmung, Anordnung und Regelung vom Ganzen ausgeht und für alle Glieder maßgebend wird. Aber sowie das Privatrecht nur im Staate ist und durch den Staat nicht blos geschützt, sondern auch durch viele Bestimmungen von öffentlichem Interesse durchdrungen und dadurch organisch mit dem öffentlichen Rechte verbunden wird, so steht selbst der Einzelne im Staate und ist Glied desselben nach zwei Seiten, nach der privatrechtlichen, wo allerdings seine Freiheit vorwaltet, die Bestimmung von ihm ausgeht, und nach der öffentlich-rechtlichen Seite, wo die Regelung für den Gesammtzweck vom Ganzen ausgeht, dem aber der Einzelne wiederum als Glied angehört, weshalb er auch öffentliche Rechte wie Pflichten hat. Ebenso hat die Familie zwar noch vorwaltend eine privatrechtliche Seite, aber das Familienrecht wird doch schon mehr, als das Recht des Einzelnen, nach öffentlich-rechtlichen Hinsichten mitbestimmt und geordnet.

Die Gemeinde, der erste örtlich bleibende Gesammtverband, der nicht blos ein Organ im Staate, sondern überhaupt ein ethisch-gesellschaftlicher Organismus [1]) nach allen wesentlichen menschlichen Beziehungen, ein gesellschaftlicher Mittelpunct für religiöses, sittliches, geistiges, industrielles und commercielles Leben ist, erscheint auch als der Mittelpunct, worin sich das Privatrechtliche und Oeffentliche am innigsten durchdringt, jedes Gebiet aber auch im Besonderen bestimmt werden muß. Die Gemeinde hat ihr Privatrecht in allen wesentlichen Gebieten auszuüben, wo sie, als relativ selbständige moralische Person, selbstbestimmend in Anordnungen und in der Verwaltung auftritt. Hauptsächlich drückt sich die sonderrechtliche Seite der Gemeinde in ihrem Vermögen aus, worüber ihr, wenn auch unter höherer Aufsicht und in bestimmten Gränzen, eine selbständige Verfügung zustehen muß, durch welche sie auch ihr ganzes rechtlich-sittliches Gebahren, ihre Umsicht, Sparsamkeit, kurz ihr für die Gesammtheit und die Einzelnen wohlthätiges Handeln ausprägt; was auch ein sittlicher

---

[1]) Ueber die Gemeinde als einen gesellschaftlichen Organismus s. Mohl in der kritischen Zeitschrift u. s. w., 1853, S. 209.

Grund ist, daß nicht das Gemeindevermögen in das allgemeine Staats-Vermögen absorbirt und dadurch ein Communismus eingeführt werde, der ebenso verkehrt ist, als bei dem Vermögen der Einzelnen. Aber auch in den anderen ethisch-gesellschaftlichen Gebieten der Religion, des Unterrichts, der Industrie und des Handels gebührt der Gemeinde theils ein selbständiges Anordnen, theils eine Mitwirkung. Nach der öffentlich-rechtlichen Seite erscheint die Gemeinde da wo sie ein vermittelndes Organ für allgemeine öffentliche Functionen ist, einen sogenannten übertragenen Wirkungskreis ausübt, und wo sie sich bei ihren eigenen Anordnungen und Maßregeln der Controle und Genehmigung einer Provinzial- oder Central-Behörde unterordnen muß. Was hier von der Gemeinde gesagt ist, gilt im Allgemeinen auch von den etwaigen organischen Zwischenstufen, namentlich den Provinzen, welche zwischen ihr und der Centralbehörde noch bestehen können.

Endlich ist auch der Staat selbst, obwohl bei ihm das Oeffentliche vorwaltet, in privatrechtlicher Beziehung aufzufassen, in welcher er insbesondere als Vermögensinhaber oder Fiscus erscheint. So ist an den beiden äußersten Enden der Gliederung, den Einzelnen und der Centralgewalt, dort die sonderrechtliche, hier die öffentlich-rechtliche Seite vorwaltend; aber alle Glieder in dem Staate stehen unter sich und zum Ganzen in organischer Beziehung und Wechselwirkung, mit gegenseitigen Befugnissen und Verbindlichkeiten, und auch die Art der Mitwirkung aller Glieder zur Erreichung des Gesammtzweckes muß so geordnet werden, daß kein Glied davon gänzlich ausgeschlossen ist, daß alle Glieder sich als Theile eines Ganzen, alle auch für öffentliche Zwecke wirkend, erkennen und fühlen. So besteht ein organisches Band, welches bei allen wesentlichen Staatsfunctionen aufrecht erhalten werden muß. In der Anerkennung und Achtung dieser gegenseitigen Rechte und Verbindlichkeiten liegt eine der vornehmsten Garantien des staatlichen Bestandes, einer wahren, die organische Freiheit erhaltenden Ordnung.

Diese Verhältnisse des staatlichen Gesammtorganismus kommen im wirklichen Leben in zweifacher Weise zur Darstellung, nämlich in einer mehr bleibenden, dem gesammten ethischen Bildungsstande und Charakter eines Volkes entsprechenden, Feststellung, in der Verfassung und in der thätigen, den Verfassungsnormen entsprechenden Durchführung, in der Verwaltung.

5. Die Verfassung des Staates oder das Grundgesetz begreift die bleibenden Normen, wodurch, zur Verwirklichung des, nach der vorwaltenden Sitte und Bildung aufgefaßten, Staatszwecks, die Wechselverhältnisse zwischen der Gesammtheit (Centralgewalt) und allen besonderen Gliedern nach allen Arten der rechtlichen Wirksamkeit geordnet sind. Die Verfassung drückt daher den zur Zeit vorwaltenden Lebens- und Bildungscharakter eines Staates aus; und so wie der Charakter der Einzelpersönlichkeit maßgebend ist für ihre Thätigkeit, so ist die Verfassung die Norm für die gesammte Staatsthätigkeit. Kein Staat kann gänzlich ohne eine solche, bewußt oder unbewußt leitende, Norm sein, und kein Staat ist daher ohne alle Verfassung, wenn sich dieselbe auch mehr in traditionellen Gewohnheitsnormen aussprechen sollte. So wie es aber eine höhere Bildungsstufe bezeichnet, wenn das, was das Leben bestimmt oder bestimmen soll, zum Bewußtsein gebracht wird, so betritt auch der Staat eine höhere Bildungsstufe, wenn seine Verfassung nach den leitenden Grundsätzen klar erfaßt und in bleibender Schriftsprache dargestellt wird. Die Verfassung muß nun in einem sogenannten materiellen Theile den Umfang und die Gränze der Wirksamkeitssphäre eines jeden Gliedes und die daraus sich ergebenden hauptsächlichsten Befugnisse und Pflichten bestimmen, und dann in dem sogenannten formellen Theile das Ganze der in sich gegliederten und verbundenen staatlichen Functionen und Gewalten, eine jede nach ihrer eigenthümlichen Wirkungssphäre und alle in ihrer Wechselbestimmung, bezeichnen. Da nun eine Verfassung die grundsätzlich ausgedrückte innere Lebenserfassung eines Staates, also selbst etwas Lebendiges ist, so kann von einer absolutbesten Verfassung nirgend die Rede sein; vielmehr muß eine jede Verfassung sich den Lebensverhältnissen anschmiegen und sich mit denselben fortbilden, so daß eine Verfassung immer nur eine relativ bleibende Norm sein kann und in ihr selbst die Formen späterer möglicher Abänderung festgestellt sein müßen. Bei jeder Verfassung, sei es zu ihrer Feststellung oder Beurtheilung, ist ein dreifacher Maßstab anzulegen; 1. der allgemeine rechtliche, um zu beurtheilen, welche allgemeinen Normen durch den erkannten Staatszweck geboten sind; 2. der historische Maßstab, um zu bestimmen, welche geschichtlichen, im Volke als Sitte, Tradition, Gewohnheit, fortwirkende Elemente in der Verfassung zu berücksichtigen sind, damit derselbe zugleich einen Haltpunct in der Vergangenheit und Gegen-

wart habe; 3. der nationale Maßstab, um zu beurtheilen, in wie weit der einfache oder zusammengesetzte Volkscharakter mitbestimmend sein muß, indem jedes Volk wegen seines ursprünglichen, mannigfach bildbaren, aber nie ganz zu verwischenden, Charakters, auch in der staatlichen Gestaltung verschiedene Richtungen (z. B. nach Centralisation oder nach mehr particularer Gliederung u. s. w.) kund gibt. Daher kann auch keine Verfassung von einem Volke auf ein anderes übertragen werden, wenn auch allgemein rechtliche Grundsätze eine gemeinsame Anwendung finden können.

6. Die Verwaltung ist die, nach Maßgabe der Verfassungsnormen, durch die geordneten Gewalten, Functionen und Organe auf die Durchführung des Staatszweckes in den concreten Lebensverhältnissen und Fällen gerichtete, Staatsthätigkeit. Die Verwaltung in diesem allgemeinsten Sinne des Wortes, wo sie der Verfassung entgegengesetzt wird, gliedert sich, nach den Hauptfunctionen, oder Gewalten, 1) in die Regierung [1], welche, als oberste Gewalt, sowohl die Einheit und das Bindeglied in der ganzen Verwaltung ist, als auch derselben den Impuls, die höhere Leitung und Richtung gibt, 2) in die Gesetzgebung, welche, auf Grundlage der Verfassungsnormen, für mehr oder weniger bleibende und gleiche Lebensverhältnisse gemeinsame, Normen oder Gesetze aufstellt, und 3) in die Vollziehung, welche theils die Gesetze, theils die von der Regierung selbständig, zur Durchführung der Gesetze, erlassenen Anordnungen auf einzelne Lebensverhältnisse oder Fälle anwendet. Diese, gewöhnlich sogenannte ausübende oder vollziehende, Gewalt heißt auch Verwaltung im engeren Sinne und wird der Gesetzgebung entgegengesetzt, aber nochmals in zwei Hauptzweige, die Justizverwaltung und die Administration oder die Verwaltung im engsten Sinne, eingetheilt. Die drei so eben bezeichneten Hauptfunctionen oder Gewalten sind sowohl in sich unterschieden, als auch unter sich organisch verbunden, indem insbesondere die oberste einheitliche Gewalt, die Regierung, das höhere Bindeglied ist und daher sowohl die oberste entscheidende Macht bei der Gesetzgebung sein, als auch die oberste Leitung in der ganzen Vollziehung haben muß.

---

[1]) Ueber die Regierung, als oberste Staatsgewalt, welche höher und umfassender ist, als die blos executive Gewalt, s. meine organische Staatslehre. S. 178.

Die Verwaltung, im zweiten Sinne des Wortes, als ausübende Function oder Gewalt erfaßt, theilt sich zuvörderst nach der Gesammtstellung des Staates in äußere und innere Verwaltung.

Die äußere Verwaltung ist im Ministerium des Aeußeren oder der auswärtigen Angelegenheiten repräsentirt, und begreift im Allgemeinen die Vertretung des Staates und die Wahrung seiner Interessen nach Außen, wobei auch die verschiedenen Zweige der inneren Verwaltung, Justiz (Civil- und Criminaljustiz), Religion, Gewerbe, Handel u. s. w., insoweit sie durch äußere Verhältnisse berührt werden können, wieder zum Vorschein kommen.

Die innere Verwaltung ist einzutheilen nach den verschiedenen Richtungen des Staatszweckes und nach den inneren Gliedern des Staatsorganismus.

a) Nach der inneren Gliederung des Staates in Gemeinden, Bezirke, Kreise, Provinzen u. s. w. theilt sich die Staatsverwaltung in Gemeindeverwaltung, welche von ihrer rechtlich-politischen Seite auch zur staatlichen Verwaltung gehört, in Bezirks-, Kreis-, Provinzial- und Central-Verwaltung, welche letztere das höchste organische Glied in der Verwaltung ist.

b) Nach dem Staatszwecke, der, wie wir gesehen, ein zweifacher, ein directer und indirecter, ist, ist einerseits die Verwaltung, welche direct für das Recht selbst wirkt, die Rechtsverwaltung, welche also das bestehende Recht selbst handhabt, die Beobachtung und Vollziehung desselben sichert; anderseits nach dem indirecten (Menschheits- oder) Wohlszwecke ist sie die s. g. Wohlfahrts-, besser Wohlsverwaltung (Administration), welche durch das Recht und die rechtlich geordneten Anstalten für das Wohl in den verschiedenen Gebieten thätig ist.

α) Die Wohlsverwaltung, Administration im eigentlichen Sinne, wirkt also für die wesentlichen Menschheitszwecke, die Religion und Kirche, Sittlichkeit, Wissenschaft und Kunst, Erziehungs- und Unterrichtsanstalten, Industrie und Handel, und gliedert sich nach diesen Wohls- oder Culturgebieten in ebenso viele besondere Hauptzweige der Verwaltung, in die öffentlich-rechtliche Verwaltung der Religions- und Kirchenangelegenheiten, in die Verwaltung des Erziehungs- und Unterrichtswesens, insoweit es durch die Fürsorge des Staates bedingt

ist, in die Fürsorge für die öffentliche Sittlichkeit, in die volkswirthschaftlich-*politische* Verwaltung und in die Finanzverwaltung.

β) Die *Rechtsverwaltung* gliedert sich nach den drei hauptsächlichsten Richtungen der rechtlichen Thätigkeit, nämlich der Vorbeugung, der Erhaltung und Befestigung, und der Wiederherstellung [1]), 1. in die *vorbeugende Rechtspflege*, Präventivjustiz, in der Sprache der Praxis die *Polizei* genannt, mit der Aufgabe, den möglicherweise, sei es bei allgemeinen oder besonderen äußeren Veranlassungen und Zuständen, aus dem *widerrechtlichen Willen* der Staatsglieder entspringenden Rechts- und Wohlsstörungen vorzubeugen, 2. in die *erhaltende* und befestigende und die freie Rechtsbildung überwachende Rechtspflege, d. i. die sogenannte *freiwillige* Rechtspflege oder Gerichtsbarkeit, welche durch Fürsorge für die Beobachtung der rechtlichen Normen und Formen bei den täglich sich ergebenden Rechtsgeschäften, in welchen sich das Rechtsleben frei gestaltet und fortbildet, den Rechtszustand selbst erhält und befestigt; 3. in die *wiederherstellende* Rechtspflege, welche doppelter Art, *Civil-* oder *Criminalrechtspflege* ist, je nachdem sie zum Zwecke hat, Rechtsstreitigkeiten, welche blos das Privatinteresse berühren, unter den Parteien zu entscheiden und dadurch den durch die Streitigkeit gestörten Rechtszustand unter den Einzelnen wiederherzustellen; oder, wie die *Criminalrechtspflege* die Aufgabe hat, die durch widerrechtliche zurechenbare Handlungen verursachten Rechtsstörungen, wobei zugleich die ganze Rechtsordnung betheiligt ist, wiederaufzuheben und dadurch nach allen wesentlichen Seiten der Störung, also

---

[1]) Diese Eintheilung wird in der Uebersicht des öffentlichen Rechtes noch strenger begründet und weiter entwickelt werden. Was *Polizei* sei, ist dann auch genauer zu bestimmen. Uebrigens ist hier schon zu bemerken, daß, wenn man, anstatt dieses vieldeutigen Wortes, in welches ein Jeder *seine* Ansicht hineinlegte, einen *deutschen* Ausdruck gewählt hätte, man genöthigt gewesen wäre, die Sache deutlich zu bezeichnen. Der Sache nach kann aber die Polizei entweder nur als die oben bezeichnete Wohlsverwaltung aufgefaßt werden, wo man dann aber mit der Wirklichkeit in Widerspruch geräth, indem sich meistens die Polizei mit Recht von solchen Angelegenheiten fern gehalten hat, oder als die vorbeugende Rechtspflege, was sie in der That auch ist.

nach der Seite der Rechtsordnung, des Verletzten und des Verletzers den rechtlichen Zustand wiederherzustellen [1]).

So wie aber die Verwaltung der äußeren Angelegenheiten den Staat in der Einheit nach Außen darstellt, so gibt es auch in der inneren Verwaltung selbst ein Glied, welches die Aufgabe hat, die Einheit in derselben und das Bindeglied unter den verschiedenen Zweigen der Verwaltung zu sein. Diese Verwaltung wird durch das vorzugsweise so genannte Ministerium des Inneren repräsentirt. Die Wissenschaft ist bisher meistens in Verlegenheit gewesen, die Stellung, Bedeutung und Aufgabe dieser, in jedem wirklichen Staate so wichtigen, Verwaltung zu begreifen. Eine organische Staatslehre hingegen, welche auch die Einheit des Staates im Innern wahren muß, hat diesem Ministerium die Aufgabe zu stellen, einerseits die inneren gemeinsamen Angelegenheiten zu verwalten, andererseits die innere Gliederung des Staates in Gemeinden, Bezirke, Kreise, Provinzen nach den gesetzlichen Normen zu wahren und die Thätigkeit aller für diese Glieder angeordneten Behörden zuhöchst zu leiten und zu überwachen, so daß diese Verwaltung auch die allgemeine politische Centralverwaltung ist. So zeigt sich der Staat auch in der Verwaltung als ein organisches Ganzes; und wir haben hiermit übersichtlich die gesammte Organisation des Staates dargelegt.

---

[1]) S. über diesen Zweck der Strafrechtspflege ausführlicher meine Rechtsphilosophie, 4. Ausg. S. 422. Der Zweck der Strafe ist auch organisch, nach allen wesentlichen Richtungen bestimmt worden.

Kapitel 6.

Von der organischen Eintheilung des Rechtssystems; von der formellen Eintheilung in Privat- und öffentliches Recht, und von der materiellen (teleologischen) nach den Lebenszwecken und Lebensgebieten, und von der Verbindung beider Eintheilungsgründe.

In der Rechtswissenschaft ist bisher alles Recht nach einem zwar wichtigen, aber nicht ausreichenden Eintheilungsgrunde, in Privat- und öffentliches Recht eingetheilt und vom letzteren häufig, und zwar sachgemäß, das Staatsrecht als ein besonderer Zweig unterschieden worden. Aber die erste Haupteintheilung hat sich theoretisch und praktisch als ungenügend erwiesen, und ist zudem meistens einseitig und irrig aufgefaßt worden. Sie ist unzureichend, weil darnach wichtige, auch rechtlich zu ordnende Lebensgebiete, z. B. das Kirchenrecht, überhaupt schwer einzureihen sind und weil andere Rechtszweige, wie das Handelsrecht, das Industrie- oder Gewerberecht, das Proceßrecht u. a. von der einen Seite dem Privatrechte, von der anderen Seite dem öffentlichen Rechte angehören. Die Eintheilung wird zudem häufig einseitig aufgefaßt, weil man gewöhnlich beide Glieder derselben schroff auseinander hält, ohne ihre mannigfachen Beziehungen zu erkennen und darzulegen. Diese Auffassung ist theils die Folge eines abstracten und mechanischen Auseinanderreißens der Begriffe, theils ein Ueberrest der früheren natur- und staatsrechtlichen Ansicht, wornach der Einzelne, wenigstens in der Fiction, als außer dem Staate stehend und der Staat als ein Vertragsproduct der Einzelnen gedacht wurde, so daß dann auch die Rechte der Einzelnen scharf von dem übertragenen Wirkungskreise des Staates und der Staatsgewalt unterschieden wurden. Dieser ganze Standpunct ist schon früher von uns als irrig erkannt worden. Der Einzelne kann nicht ohne vorgängige Gemeinschaft entstehen, leben und sich entwickeln, und daher kann auch das Recht der Einzelnen nicht schroff von dem Rechte der Gemeinschaft, also hier des Staates, gesondert werden. Bei der Betrachtung des Staates als eines Organismus ist schon gezeigt worden, daß alle Glieder des Staates, die Einzelnen, die Familien, Gemein-

den rc., sowie das, die Staatsgesammtheit repräsentirende, Centralglied, nach einer doppelten Seite, der privat- und öffentlich-rechtlichen, erscheinen und beide Seiten in vielfacher Beziehung zu einander stehen. Da nun das Recht organisch ist und ein organisches Rechtssystem bildet, so muß auch die Eintheilung eine organische sein. In jedem Organismus ist aber Stoff (Materie) und Form unterschieden und zugleich eng verbunden. Daher muß auch die Eintheilung des Rechts, welches einen ethischen Organismus bildet, nach einer zweifachen Rücksicht geschehen, einmal materiell, in Rücksicht auf die, den Inhalt der Lebensverhältnisse bildenden, Hauptzwecke, von denen jeder für sich und alle in organischer Beziehung unter einander durch das Recht zu ermöglichen sind, sodann formell, nach der Art und Weise, wie alle Glieder des Rechtsorganismus für diese Zwecke rechtsthätig sind.

Die formelle Eintheilung ist wissenschaftlich der materiellen unterzuordnen; in der heutigen Rechtswissenschaft jedoch, wo man, nach der durch das frühere naturrechtliche und das positive Rechtsstudium genährten, formellen Geistesrichtung, von den ethischen Zwecken ganz absieht, hat man die materielle Eintheilung in die formelle unterzubringen gesucht, dadurch aber nur ein verzerrtes Rechtssystem geschaffen, in welchem sich der vollere Lebensgehalt überall der einzwängenden Form zu entwinden strebt. Um jedoch der gewöhnlichen Auffassung unsere Eintheilung zugänglicher zu machen, wollen wir zuvörderst mit der formellen beginnen, indem wir diese aber sogleich nicht abstract und mechanisch, sondern als eine organische auffassen.

Die formell-organische Eintheilung muß zunächst von dem Gegensatze ausgehen, der sich in dem Sein und der Thätigkeit eines jeden Organismus ergibt, nämlich von dem Gegensatze des Gliedes gegen das Ganze, sodann aber auch die Wechselverhältnisse darlegen, welche zwischen den einzelnen Gliedern und der Gesammtheit, so wie zwischen dieser und allen anderen äußeren gesellschaftlichen Anstalten bestehen. Durch diesen Gegensatz ergibt sich in dem Rechtsorganismus, welcher Personen zu Gliedern hat, der Unterschied zwischen Privat- und öffentlichem Recht.

Im Privatrechte erscheint jedes Glied einer, sei es niederen oder höheren Gemeinschaft, in seiner Selbständigkeit sowohl gegen andere Glieder, als gegen das Ganze. Jede physische oder moralische Person wird daher in ihren rein persönlichen und vermögens-

rechtlichen Beziehungen als ein für sich seiendes und lebendes Glied aufgefaßt, so daß sein rechtliches Handeln von ihm aus in Selbstbestimmung, Autonomie, nach eigener Ueberzeugung geschieht. Das Privatrecht ist daher derjenige rechtliche Wirkungskreis einer jeden physischen oder moralischen Person, in welchem sie selbständig durch sich und für sich ihr Wohl, als ihren sittlich erlaubten Zweck in rechtlicher Weise, d. i. unter den, alle Lebensverhältnisse berücksichtigenden, Bedingungen erstreben kann. Das Privatrecht ist daher das eigene oder Eigenrecht einer jeden Person und könnte auch in gewisser Hinsicht das innere Recht einer Person genannt werden, weil eine jede Person dadurch einen bestimmten Wirkungskreis erhält, innerhalb dessen sie, ohne Verantwortlichkeit nach Außen oder gegen eine äußere Behörde, ihr Rechtsleben in Sachen und Handlungen frei gestalten kann. Das Privatrecht kann daher streng definirt werden, als das organische (d. h. dem Organismus der Lebensverhältnisse entsprechende) Ganze der Bedingungen, unter welchen die einzelnen Glieder, physischen oder moralischen Personen, für sich und in freiem Wechselverkehre unter einander, ihr ethisches Wohl, ohne die Kränkung gleichmäßiger Rechte Anderer, in Selbstbestimmung (Autonomie) suchen und fördern können.

Das öffentliche Recht dagegen regelt die organischen Wechselverhältnisse, welche sowohl im Innern einer bleibenden, für einen allgemeinen menschlichen Zweck wirkenden Gemeinschaft zwischen dem, die Einheit des Ganzen wahrenden, Centralgliede und allen untergeordneten Gliedern, als auch, nach Außen, zu anderen Gemeinschaften oder gesellschaftlichen Anstalten stattfinden.

Das öffentliche Recht zeigt sich daher nach zwei Richtungen, nach Innen und nach Außen, so daß es, wie es beim Staate ersichtlich ist, ein inneres und äußeres öffentliches Recht gibt [1]). Wo daher eine blei-

---

[1]) Die inneren öffentlichen Angelegenheiten einer Gemeinschaft, z. B. des Staates oder der Kirche, können, wenn diese Gemeinschaft als Eine moralische Person in ihrer Selbständigkeit und Selbstbestimmung gegenüber anderen äußeren moralischen Personen, z. B. Ein Staat gegenüber anderen Staaten, oder die Kirche gegenüber dem Staate betrachtet wird, als eine Privatsache erscheinen. Allein dies kann nur da geschehen, wo und insoweit von den organischen Wechselverhältnissen abgesehen wird. Die Begriffe von

bende ethische Gemeinschaft für einen Hauptzweck der Menschheit besteht, gibt es für sie auch ein öffentliches Recht. Nun sind aber alle ethischen Gemeinschaften in dem organischen Ganzen der menschlichen Gesellschaft begriffen, und es kann daher das öffentliche Recht auch das allgemeine Gesellschaftsrecht genannt werden. In diesem öffentlichen oder Gesellschaftsrechte gibt es aber so viele öffentliche Hauptgebiete, als Hauptlebenszwecke für die gemeinschaftliche menschliche Thätigkeit bestehen. Es gibt daher ein öffentliches Recht für die Religions- oder kirchliche Gesellschaft, ein öffentliches Sittlichkeitsrecht, ein öffentliches Industrie- und Handelsrecht u. s. w. Ebenso gibt es aber auch ein Recht für die Rechtsgesellschaft selbst und den Staat. Dies ist das Staatsrecht im eigentlichen Sinne, welches selbst ein Zweig und Gebiet des öffentlichen oder Gesellschaftsrechtes ist, aber von diesem, als die Art von der Gattung, unterschieden werden muß.

Aus dieser Erklärung erhellt, daß Privatrecht und öffentliches Recht überhaupt nicht nach dem wesentlichen Zwecke, sondern nur nach der Art und Weise verschieden sind, wie ein und derselbe Hauptzweck entweder vorwaltend durch die freie Selbstbestimmung der einzelnen Glieder und für sie selbst, oder durch die Gemeinschaft und die geordnete Wechselwirkung aller Glieder verwirklicht wird. Der Endzweck der gemeinschaftlichen Thätigkeit und Anstalten liegt aber stets in der menschlichen Persönlichkeit. Diese ist der Mittelpunct und das Endziel des Privat- wie öffentlichen Rechts. Andererseits ergeben sich aber aus dieser, wenn auch nur formellen, Unterscheidung einige wichtige practische Folgerungen. Da das öffentliche Recht in dem Organismus der Gemeinschaft wurzelt, so kann es auch nicht durch Privatwillkür, durch Bestimmungen der einzelnen Glieder abgeändert werden, geht nicht in ihr Vermögen über, und kann nicht zu den wohl erworbenen Privatrechten gezählt werden [1]; aber anderseits muß auch

---

Privat und Oeffentlich bleiben aber in einer Hinsicht immer relativ. Nur wo die einzelne physische Person rein für sich betrachtet wird, erscheint ein reines Privatrecht; wo sie aber in Wechselverhältnisse mit einer Gemeinschaft tritt, beginnt schon eine Art des öffentlichen Rechts.

[1]) Daher sagen die Römer mit Recht: „Jus publicum pactis privatorum mutari non potest" l. 38. D. de pactis. Aber ebenso gut muß es heißen: jus singulorum pacto seu jussu publico mutari non potest. Nur in demjenigen Zweige des Privatrechts, der Gegenstand des Verkehrs ist, können Sachgüter gegen

für das Privatrecht, welches jedem Gliede eine Sphäre des freien persönlichen Waltens einräumt, der Grundsatz gelten, daß das Privatrecht des einzelnen Gliedes ohne seine Zustimmung (wo sie überhaupt zulässig ist) nicht durch öffentliche Verfügung aufgehoben werden kann.

Privat- und öffentliches Recht greifen aber, als Zweige eines und desselben Ganzen, überall organisch in einander ein. So wie die Einzelnen stets in bleibender und wesentlicher Beziehung zu dem Ganzen stehen, so gibt es auch in allen Hauptmaterien des Privatrechts Seiten, wo das Interesse der Gesammtheit berührt wird und auch durch Anordnungen, also absolut gebietende oder verbietende Gesetze, gewahrt werden muß, welche durch Privatwillkür nicht geändert werden können. Andererseits hat das Ganze, die Gemeinschaft selbst, ein Gebiet, wo sie auch als Privatperson erscheint. So untersteht der Staat als Vermögensinhaber, d. i. als Fiscus, auch dem Privatrechte.

Nach der hier gegebenen organischen, wenn auch zunächst formellen, Eintheilung können wir, bevor wir zu der wichtigeren materiellen Gliederung übergehen, einige andere Eintheilungen beurtheilen.

Das römische Recht geht, bei der Eintheilung, von dem Gesichtspuncte des öffentlichen oder Privat-Nutzens [1]) (Wohls) aus;

Entschädigung, selbst zwangsweise, dem Einzelnen genommen werden, wenn derselbe, im Grunde durch einen verkehrten Eigenwillen, ein gemeinsam wohlthätiges Unternehmen, durch Weigerung der Abtretung seiner Sache gegen gerechte Entschädigung, hindern wollte.

[1]) Publicum jus est, quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem. Sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim. l. §. 1. 2. D. de justitia et jure (Ulpianus). S. hierüber meine Rechtsphilosophie 4. Aufl. S. 49. Wenn Stahl Rechtsphilosophie 3. Aufl. Bd. II. S. 302 dagegen bemerkt, „das Wesen (des öffentlichen Rechts) ist nicht der gemeinsame Nutzen als Zweck, sondern die gemeinsame Beherrschung (Einigung zu einem Gesammtzustande) als Gegenstand und Inhalt des Verhältnisses," so ist hier wieder nicht zwischen Mittelzweck und Endzweck unterschieden. Die gemeinsame Beherrschung ist und kann nur sein ein Mittelzweck, der ein menschliches, ethisches Wohl zum Endzwecke hat. Stahl sagt selbst §. 47: „der Mensch ist Mittelpunct für beide (Privat- und öffentliches Recht);" er ist aber auch das Endziel für beide. So wie überhaupt der Staat als ein Mittel und als ein Mittelzweck für den Endzweck des Menschen und der Menschheit zu begreifen ist, so kann auch die gemeinsame Beherrschung

allein obwohl das Recht unverkennbar stets ein Nützliches im wahren Sinne des Worts, besser irgend ein Wohl zum Zweck hat, so ist doch das öffentliche und Privatwohl nicht sachlich zu trennen, sondern es kommt nur auf die verschiedene Art der Thätigkeit an, wie der Wohlszweck erstrebt wird, nämlich im Privatrechte durch die Selbstbestimmung der Einzelnen, im öffentlichen Rechte durch die gemeinschaftliche Thätigkeit und in gemeinsamen Anstalten. Der Endzweck ist aber auch hier das Wohl der, in einer Gemeinschaft vereinigten, Menschen.

In neuerer Zeit hat Savigny den Unterschied dahin bestimmt, „daß in dem öffentlichen Rechte das Ganze als Zweck, der Einzelne als untergeordnet erscheine, anstatt daß in dem Privatrechte der einzelne Mensch für sich Zweck sei und jedes Rechtsverhältniß sich nur als Mittel auf sein Dasein oder seine besonderen Zustände beziehe" [1]). Aber auch in dieser Unterscheidung ist nicht die verschiedene Art der Thätigkeit für den einen und den anderen Zweck hervorgehoben, worauf es vor Allem ankommt, und sodann ist nicht erkannt, daß das Ganze in einer anderen Art Zweck ist als die einzelne Persönlichkeit, indem jenes Mittelzweck, diese Endzweck sein muß. In Folge dieser Bestimmung des Privat- und öffentlichen Rechts hat sich dann Savigny genöthigt gesehen, das Kirchenrecht gänzlich von beiden Rechtsgebieten auszuscheiden und „als ein für sich bestehendes Rechtsgebiet" zu betrachten, weil wir, wie er sagt, „die verschiedenen christlichen Kirchen nur betrachten können als neben dem Staate, aber in mannigfaltiger und inniger Beziehung mit demselben stehend." Hiermit hat zwar Savigny eine wichtige Wahrheit angedeutet, wenn auch nicht genau bestimmt, daß nämlich die Kirche als eine ethisch-religiöse gesellschaftliche Anstalt von dem Staate unterschieden ist. Sie

---

nur Mittel zum Zweck sein. Stahl faßt daher, trotz aller Ansprüche auf eine organische Auffassung, das Ganze, Gemeinschaftliche und Gemeinsame wiederum abstract, weil getrennt von den menschlichen Persönlichkeiten, auf; und diese abstracte Auffassung kommt in seiner Rechtsphilosophie bei allen Hauptmaterien zum Vorschein, bildet aber im Grunde nur das entgegengesetzte Extrem zu dem früheren Naturrechte, in welchem die Einzelnen als solche, ohne wesentliche Beziehung zum Ganzen und der Gemeinschaft aufgefaßt wurden. Wie auch die Stahl'sche Lehre von der Strafe eine rein abstracte ist, habe ich in meiner Rechtsphilosophie S. 426 gezeigt.

[1]) v. Savigny. System des heut. röm. Rechts. Bd. I. S. 23.

ist aber nicht blos, wie Savigny sagt, ein für sich bestehendes Rechtsgebiet, sondern zunächst eine Ordnung von Lebensverhältnissen, die vom Rechte und dem Staate nur von einer Seite berührt werden. Aber diese rechtliche Seite ist theils, soweit sie allein-eigene, d. i. innere Verhältnisse betrifft, von der Kirche selbst autononisch, im inneren Kirchenrecht zu regeln, theils aber, insofern sie die organischen Beziehungen zwischen Staat und Kirche betrifft, auch in dem öffentlichen oder äußeren Kirchenrechte zu bestimmen. Die Ansicht Savigny's ist aber hauptsächlich dadurch veranlaßt worden, daß man bis jetzt überhaupt nur eine formelle Eintheilung gemacht hat; bei einem Denker, der die Sachen tiefer erfaßte, mußte daher, als es sich um eine so wichtige Materie, wie religiöses und kirchliches Leben, handelte, jenes Bedenken entstehen, welches auch nur gehoben werden kann, wenn eine Eintheilung nach der Materie, nach den wesentlichen Lebensverhältnissen, an die Spitze gestellt wird [1]).

---

[1]) Stahl's Auffassung (Rechtsphilosophie S. 238) des Privat- und öffentlichen Rechts stimmt im Wesentlichen mit der Savigny's überein, und unterscheidet sich nur dadurch, daß Stahl Staat und Kirche „als Verhältnisse des öffentlichen Rechts bezeichnet." Die Kirche, meint Stahl, erscheine nur relativ, dem Menschen der ihr nicht glaube, und dem Staate der sie nicht anerkenne, als bloße Privatsache; allein in ihr selbst und für die so ihren Glauben theilen, sei sie immer und nothwendig eine öffentliche Institution. Hier wird aber von Stahl mit einem ganz anderen Begriffe geantwortet als von Savigny gefragt wurde. So wie man durchaus öffentliche Lebensverhältnisse und Rechtsverhältnisse unterscheiden muß, so auch öffentliche Institutionen und öffentlich-rechtliche Institutionen. Der kirchliche Gottesdienst ist ein öffentliches Lebensverhältniß der Gemeinschaft, das aber nur nach einer Seite ein öffentlich rechtliches ist, insofern der Staat die wesentliche Bedingung des Schutzes zu leisten hat. Die Kirche begreift daher eine Gesammtheit von religiösen Lebensverhältnissen der Gemeinschaft, die zunächst als solche dem öffentlichen Rechte gar nicht angehören, und nur von einer Seite durch dasselbe geregelt werden können. Die innere Bedeutung von Savigny's Ansicht ist daher von Stahl gar nicht erkannt worden, was gerade bei Stahl um so mehr zu verwundern ist, als er bei einer anderen Gelegenheit, genauer als Savigny, zwischen Lebensverhältnissen und bloßen Rechtsverhältnissen unterscheidet, und insbesondere gegen Puchta, welcher im Wesentlichen auf den subjectiven Standpunct zurückgegangen ist, „die Bestimmung der Lebensverhältnisse als das Princip hervorgehoben hat, aus welchem die juristischen Sätze hervorgehen. Aber freilich verschloß sich Stahl die-

Daraus ergibt sich denn die materielle Eintheilung des Rechts, zu welcher wir jetzt übergehen, und wobei wir zugleich die noch schwankenden Begriffe von Gesellschaftswissenschaften und Gesellschaftsrecht, Staatswissenschaften und Staatsrecht in der Kürze bestimmen können.

Der Lebenszweck ist an sich Einer, der Menschheitszweck, der überhaupt die Vollendung des Menschen und der menschlichen Gesellschaft in allem Guten, als dem Göttlich-Menschlichen, verlangt. Dieser Zweck erscheint aber in unserer Erfahrung in keiner gesellschaftlichen Gestaltung, er soll jedoch das gemeinsame höhere leitende Princip für alle menschliche, individuelle und gesellschaftliche, Lebensbethätigung sein. Er ist das wahre Princip der Humanität, welche fordert, daß das Göttlich-Menschliche in allen menschlichen Wesen eine sittliche, wie rechtliche Anerkennung finde und für alle Lebensrichtungen, für alle besondere Lebenszwecke die höhere Richtschnur, der Maßstab und die richtige Begränzung werde, kurz als das höhere Gewissen und gemeinsame Bewußtsein alles Menschliche leite.

Die besonderen, in dem Einen Menschheitszwecke gegebenen, Hauptzwecke, welche sowohl eine individuelle, als gesellschaftliche Thätigkeit in Anspruch nehmen, sind die schon früher (S. 20) abgeleiteten Grundzwecke der Religion, der Wissenschaft und der schönen Kunst, der nützlichen Kunst (Industrie im weitesten Sinne, als Agricultur, technische Gewerbe und Handel, d. h. die Sachgüterkunst), der Erziehung und des Unterrichts, der Sittlichkeit und des Rechts. Diese Zwecke bilden in ihrer Verwirklichung die hauptsächlichen Lebensgüter, das ethische, d. h. das religiöse, geistige, sittliche, materielle und rechtlich-politische Wohl der Menschen und der Gemeinschaften.

über den Formalismus der Eintheilung hinaus leitende Einsicht dadurch, daß er einerseits die Lebensverhältnisse nur als die factische Grundlage betrachtete, die das Recht sich unterwerfen soll, während sie ebensowohl ideell, nach höheren ethischen Anforderungen, aufzufassen sind und an sich als inhaltlich-ethische Verhältnisse über dem Rechte stehen und für dasselbe das Bestimmende sind, und als er anderseits bei der bloßen abstracten und formellen Allgemeinheit des Lebensverhältnisses stehen geblieben ist, während die verschiedenen Arten der Lebensverhältnisse, wie sie durch die, den Inhalt und Stoff hervorrufenden hauptsächlichen, Lebenszwecke bestimmt werden, auch die Eintheilungsgründe für das Recht werden müssen.

Auf diese Hauptzwecke, insofern sie gesellschaftlich verwirklicht werden, beziehen sich ebenso viele Gesellschafts-Wissenschaften, welche in der Einen menschheitlichen Gesellschafts-Wissenschaft enthalten sind. Es gibt daher eine Wissenschaft der Religions- oder kirchlichen Gesellschaft, nach allen ihren Lebensverhältnissen, eine Wissenschaft des gesellschaftlichen sittlichen Lebens, eine Wissenschaft der gesellschaftlichen Wissenschafts-, Kunst-, Unterrichts- und Erziehungsanstalten, eine Wissenschaft des gesellschaftlichen Sachgüterlebens (Volkswirthschaftslehre) und eine Wissenschaft des Rechts- und Staatslebens. Eine jede dieser Wissenschaften hat aus der Wesenheit ihres Gegenstandes oder Zweckes die, für die gesellschaftliche Gestaltung leitenden, Grundsätze zu entwickeln. Unter diesen Wissenschaften ist, wie wir gesehen haben, die Rechts- und Staatswissenschaft nur ein Zweig; die Gesellschaftswissenschaften dürfen daher nicht mit der Staatswissenschaft identificirt werden, weil eine jede derselben auf eigenthümlichen, specifischen Grundsätzen beruht, über welche die Staatswissenschaft gar nichts zu lehren hat. So ist, wie noch vielfach verkannt wird, die Volkswirthschaftslehre eine Gesellschaftswissenschaft und keine Staatswissenschaft, weil die Erzeugung, Vertheilung und der Verbrauch der Sachgüter nach anderen und allgemeineren Grundsätzen und Gesetzen vor sich geht, als diejenigen sind, die in der Staatswissenschaft entwickelt werden. Ebenso wenig ist die Wissenschaft des kirchlichen Lebens, oder des gesellschaftlichen sittlichen Lebens u. s. w., eine Staatswissenschaft.

Aber so wie jeder der gesellschaftlichen Zwecke, so hat eine jede der darauf sich beziehenden Gesellschaftswissenschaften eine rechtliche Seite, welche die, für die Vollführung des gesellschaftlichen Zweckes nothwendigen, Bedingungen begreift. Daraus ergibt sich das Gesellschaftsrecht, welches, durch den Einen Menschheitszweck in sich Eines, sich in das gesellschaftliche Religions-, Sittlichkeits-, Wissenschafts-, Kunst-, Unterrichts- und Erziehungsrecht, in das gesellschaftliche Sachgüterrecht, oder Volkswirthschaftsrecht, und in das Recht für die Rechtsgesellschaft, den Staat, d. i. das Staatsrecht gliedert. Das Gesellschaftsrecht wird gewöhnlich das öffentliche Recht genannt, indem dieses sich auf die gesellschaftlichen Gestaltungen und Anstalten für die Hauptlebenszwecke bezieht. Es gibt also ein öffentliches Religions-, Sittlichkeits-, Volkswirthschafts-Recht, so wie ein öffentliches Recht für den Staat selbst, oder das Staats-Recht. Daraus erhellt, daß das

Staatsrecht, wie auch in neuerer Zeit meistens erkannt wurde, nur ein Zweig des öffentlichen Rechts ist. Das Staatsrecht entwickelt nur die Bedingungen für den Bestand und die Fortbildung des Staates selbst als gesellschaftlicher Rechtsanstalt, während das öffentliche Recht überhaupt die sich gegenseitig bedingenden Verhältnisse aller gesellschaftlichen Anstalten unter einander und, nach einer Seite, auch deren Beziehungen zu dem Staate darzulegen hat.

Nachdem wir die noch häufig unklaren Begriffe von Gesellschaftswissenschaft, Gesellschaftsrecht oder öffentliches Recht und Staatsrecht bestimmt haben, gehen wir zu der vollständigen Eintheilung des Rechts über, in welcher der materielle, durch den Lebenszweck gegebene, Eintheilungsgrund mit dem formellen verbunden werden muß, weil für jeden Hauptlebenszweck sowohl die freie Selbstbestimmung der Einzelnen, physischen oder moralischen Personen, in einem eigenen, inneren (privaten) Wirkungskreise, als auch die organischen Beziehungen der dafür werkthätigen gesellschaftlichen bleibenden Anstalt zu allen anderen gesellschaftlichen Anstalten und insbesondere auch zu dem Staate rechtlich zu bestimmen sind. Diese rechtliche Regelung geschieht daher theils durch Privatautonomie, theils durch öffentliche Anordnung, und zwar entweder durch gemeinsame Vereinbarung zwischen einer gesellschaftlichen Anstalt und dem Staate, oder auch, wo und insoweit es zulässig ist, allein durch den Staat. Die gesammte rechtliche, private wie öffentliche, Regelung untersteht aber dem Schutze und der Beaufsichtigung des Staates, als der Rechtsanstalt.

Durch die Verbindung des materiellen und formellen Eintheilungsgrundes ergibt sich nun folgende vollständige Eintheilung des Rechts, also der Rechts-, Gesellschafts- und Staatswissenschaft.

I. Das Menschheitsrecht, worunter hier nicht das Recht der gesammten Menschheit, sondern das Recht für die Verfolgung rein menschlicher Zwecke verstanden wird, ist, da diese Zwecke selbst in ihrer Mannigfaltigkeit und ihrer höheren Einheit wenig erkannt sind, wissenschaftlich noch gar nicht angebahnt worden. Die neuere Zeit zeigt aber in mehreren Richtungen ein höheres humanes Streben, indem die Erkenntniß klarer geworden ist, daß in vielen Verhältnissen der Mensch sich an den Menschen wenden, und der ganze Mensch wieder gebildet, wieder erzogen und gehoben werden muß. So zeigt

sich bei der wahren Armenpflege, der Besserung der Sträflinge u. s. w., daß nicht eine einzelne Seite, selbst nicht die wichtigste, die religiöse, allein gestärkt, sondern daß der ganze Mensch von allen Seiten erfaßt, gestärkt und gehoben werden muß, und daß die, in der Liebe Gottes und des Göttlichen wurzelnde, wahrhafte Menschenliebe die wahre helfende und den Menschen wieder gewinnende Kraft ist. Diese höhere menschheitliche Richtung hat sich jedoch erst in zu geringen Keimen ausgesprochen, als daß schon eine genaue Scheidung des privaten und öffentlichen Gebietes hier eintreten könnte.

II. Das Religions- und Kirchenrecht ist das organische Ganze der, für die Vollführung des religiösen Zweckes im Leben der Einzelnen und der organisirten Gemeinschaften, wesentlichen Bedingungen.

A) Das Privat- (besser innere), Religions- und Kirchenrecht entwickelt die Bedingungen, unter welchen sowohl der Einzelne für sich und in vorübergehenden Verhältnissen mit Anderen sein religiöses Leben gestalten, als auch jede bleibend organisirte oder religiöse Gemeinschaft, Gemeinde (Kirche), als moralische Person autonomisch ihre inneren Religionsverhältnisse, im Dogma, Cultus, in der Disciplin und in dem gesellschaftlichen (Corporations-) Vermögen regeln kann.

Als Privat-Religionsrecht im gewöhnlichen Sinne wird nur das Recht der Einzelnen betrachtet, welches besonders in dem Rechte der Hausandacht, der religiösen Erziehung in der Familie, und auch der gemeinsamen Erbauung mit gleichgesinnten Einzelnen erscheint. Aber auch dieses Privatrecht wird besser inneres Recht der Einzelnen, Familien und vorübergehenden Vereinigungen genannt, weil es sich auf innere Lebensverhältnisse derselben bezieht. In höchster Weise hat aber die bleibend gegliederte, also auch in einem Staate anerkannte, religiöse Gesellschaft, welche, wenn sie eine wirklich christliche, allein Kirche[1]) zu nennen ist, ein inneres Kirchenrecht, wodurch das Ver-

[1]) Ueber eine neuere, von Jacobson gemachte, Zurückführung des Wortes „Kirche" auf το κυριακον, dominicum, also auf den κυριος und der romanischen Bezeichnungen (église u. s. w.) auf εκκλησια (von εκκαλεω) berufene oder ausgewählte Gemeinde s. Richter, Lehrbuch des Kirchenrechts der Katholiken und Protestanten, 4. Aufl. 1853, S. 2. — Richter bestimmt

hältniß oder die Beziehungen aller Glieder unter einander und zu der gemeinschaftlichen Anstalt nach den wesentlichen religiösen Lebensrichtungen rechtlich bestimmt werden.

B) Das öffentliche (äußere) Religions- und Kirchenrecht regelt die Beziehungen der Kirche zum Staate und zu allen anderen gesellschaftlichen Anstalten, indem es die Bedingungen des gemeinsamen Mit- und Füreinander-Seins und Wirkens (Coexistenz, Wechselwirkung und Assistenz) derselben bestimmt. Insbesondere regelt das öffentliche Kirchenrecht auch die Bedingungen, welche einerseits der Staat der Kirche für die Erfüllung des religiösen Zweckes, und welche andererseits die Kirche zur Unterstützung des Staatszweckes zu leisten hat, wobei dann die Gränzen der Thätigkeit einer jeden Anstalt und die organische Wechselwirkung beider bestimmt werden müssen.

III. Das Sittlichkeits-Recht, ein auch von rechtlicher Seite sehr wichtiges Gebiet, ist bis jetzt wenig ausgebildet worden.

A) Das Privat-Sittlichkeits-Recht bestimmt die Bedingungen, unter welchen sowohl jeder Einzelne für sich, in der Familie oder in vorübergehenden individuellen Verhältnissen, mit Anderen nach seiner sittlichen Ueberzeugung leben, als auch eine, einen Sittlichkeitszweck verfolgende Gesellschaft, sich bleibend constituiren und wirken kann.

Es könnte scheinen, als wenn die Sittlichkeit der Einzelnen in ihrem Eigenleben eine reine Gewissenssache, eine gewöhnlich sogenannte innerliche Angelegenheit wäre, und hierauf das Recht gar keinen Bezug

---

das Kirchenrecht als den Inbegriff der Normen, durch welche die Rechtsverhältnisse der Kirche als eines Ganzen und der Menschen als Glieder derselben bestimmt werden. Er weist die Eintheilung in Privat- und öffentliches Kirchenrecht als schief ab, indem er das ganze Kirchenrecht mit Stahl als ein öffentliches betrachtet, wobei aber wesentliche Religionsrechte der Einzelnen, als Hausandacht u. s. w. entweder übergangen oder nicht richtig als eigene, das heißt Privat-Rechte, aufgefaßt werden. Dagegen unterscheidet er, dem Gegenstande nach (besser nach den Verhältnissen, da ein und derselbe Gegenstand in mehren Verhältnissen vorkommen kann) inneres und äußeres Kirchenrecht, je nachdem es das Verhalten der Kirche an sich, oder ihre Beziehungen zu dem Staate und den übrigen kirchlichen Gemeinschaften ordnet. Richter bemerkt auch richtig, daß das Recht jeder, selbst der katholischen Kirche, wiewohl die Einheit ihr Princip ist, auf der allgemeinen Grundlage, sich nach den Lebensbedingungen der ihr zugehörigen Völker verschieden gestaltet hat.

haben könnte; aber auch der Einzelne kann in seinem sittlichen Verhalten, selbst gegen sich, nicht unbedingt nach Willkür handeln, indem z. B. bei Selbstmords-Versuchen, nicht minder bei unsittlichem Vermögensgebahren ein rechtliches Einschreiten stattfinden kann. Eben so können in den Familien-Verhältnissen Unsittlichkeiten vorkommen, die ein rechtliches Einschreiten begründen [1]).

B) Das öffentliche Sittlichkeitsrecht regelt die Beziehungen der Sittlichkeit und der Sittlichkeitsanstalten zu dem Staate und zu allen anderen gesellschaftlichen Organisationen, und entwickelt die wechselseitig zu beschaffenden Bedingungen, sowohl zur Hintanhaltung der Unsittlichkeit, als auch zur positiven Förderung der Sittlichkeit und zur Aufrechterhaltung der allgemeinen sittlichen Grundsätze in allen gesellschaftlichen Lebensgebieten. Das öffentliche Sittlichkeitsrecht verlangt daher auch eine wahrhafte gesellschaftliche Organisation der Sittlichkeit.

IV. Das Wissenschaft- und Kunst-Recht ist bisher praktisch und theoretisch noch wenig ausgebildet.

A) Das Privat-Wissenschaft- und Kunstrecht entwickelt die Bedingungen, unter welchen der Einzelne für sich und in vorübergehenden geselligen Vereinen für diese Lebenszwecke sich ausbilden und thätig sein kann, und bleibende Gesellschaften sich dafür bilden und organisiren können.

B) Das öffentliche Wissenschaft- und Kunstrecht regelt die Beziehungen zwischen diesen Gebieten und dem Staate und bestimmt die Bedingungen, welche der Staat für dieselben durch Schutz (z. B. des literarischen und Kunst-Eigenthums) und durch Unterstützung der für diese Zwecke gebildeten Gesellschaften (gelehrte, Kunst-Vereine, Akademien u. s. w.) zu leisten und von denselben bei ihrer Thätigkeit (in den Publicationen, in der Presse u. s. w.) zu verlangen hat.

---

[1]) Der mögliche Einwand, daß solche unsittliche Handlungen, um ein rechtliches Einschreiten zu gestalten, äußerlich erkennbar werden müßten, und dann nicht mehr in das Gebiet des Privatlebens gehörten, würde auf einer falschen Ansicht des Privatrechts überhaupt beruhen und das ganze bürgerliche Privatrecht, welches immer äußerlich erkennbare Handlungen voraussetzt, aufheben.

V. Das Erziehungs- und Unterrichts-Recht.

A) Das Privat-Erziehungs- und Unterrichts-Recht entwickelt die Bedingungen, unter welchen die Einzelnen sich selbst oder die Familien ihre Glieder in dieser Hinsicht bilden, die Einzelnen zur Ausübung der Lehr- und Erziehungsthätigkeit zugelassen werden, und Gesellschaften, als bleibende Anstalten, sich für diesen Zweck bilden und wirksam sein können.

B) Das öffentliche Erziehungs- und Unterrichts-Recht regelt die Beziehungen zwischen dem Staate und allen Unterrichts- und Erziehungsanstalten, indem es die Bedingungen bestimmt, welche einerseits der Staat für die Bildung und Erhaltung dieser Anstalten zu beschaffen hat, und welche andererseits diese Anstalten selbst und ihre Glieder für die Erhaltung und Fortbildung des Staates und der ganzen gesellschaftlichen Ordnung zu leisten haben.

VI. Das Sachgüter-Wirthschafts-Recht.

Hier sind zuvörderst einige wichtige, bisher in der Wissenschaft nicht bestimmt genug durchgeführte Unterscheidungen zu machen, und zu diesem Zwecke einige Begriffe näher zu bestimmen.

Unter Sachgütern sind, im Unterschiede von den andern wichtigen Lebensgütern, Religion, Sittlichkeit, Wissenschaft, Recht, nur die an einem Stoffe äußerlich gegenständlich gewordenen und als solche des Verkehrs fähigen Güter zu verstehen[1]). Diese Güter sind immer nur anerkannt brauchbare Mittel zur Befriedigung menschlicher Bedürfnisse. Die ursachliche, auf die Ge-

[1]) In richtiger Beschränkung, als Lehre von den wirthschaftlichen Gütern, im Gegensatz zu den, nicht im entgeltlichen Verkehre sich befindenden Gütern, faßt auch Roscher: „System der Volkswirthschaft.“ Bd. 1, §. 2, die Volkswirthschaftslehre auf. Es war kein Fortschritt, wenn einige Neuere das Gebiet dieser Wissenschaft durch Hineinziehung aller Production und der sogenannten inneren Güter zu erweitern glaubten, aber dadurch nur verschiedene, wenn auch in Wechselwirkung stehende, Gebiete vermischten. Auch hier, wie in so vielen anderen Lehren hat man nicht die nothwendige Unterscheidung gemacht zwischen dem was unmittelbar oder mittelbar Gegenstand oder Zweck einer Thätigkeit und Wissenschaft ist.

winnung dieser Güter gerichtete Thätigkeit heißt Production; sie muß daher als Sachgüterproduction von der, auf die Gestaltung der anderen Lebensgüter gerichteten Thätigkeit, die nicht minder productiv, schaffend oder bildend ist, unterschieden werden. Es gibt daher auch productive Classen der Gesellschaft, die nicht als solche unmittelbar zu den Sachgüterproducenten gezählt werden können, sondern nur, insofern sich auch ihre Thätigkeit in gegenstandlichen Werken (z. B. in literarischen Erzeugnissen) kund gibt, in das Gebiet der Sachgüterproduction eingreifen. Mittelbar ist aber die Thätigkeit dieser productiven Classen für das Sachgütergebiet höchst wichtig, wegen des bedeutenden Einflusses, welchen Religion, Sittlichkeit, Wissenschaft, Recht auf dieses Gebiet ausüben. — Wirthschaft ist der Inbegriff der auf die Gewinnung (Erzeugung), Vertheilung und den Verbrauch der Sachgüter sich beziehenden Verrichtungen. Diese Wirthschaft kann aber in einer dreifachen Richtung wissenschaftlich aufgefaßt und practisch ausgeübt werden; 1) als eine technische Wissenschaft und Kunst, 2) als eine allgemeine ethische Wissenschaft und Kunst, und 3) als ein Zweig der Rechts- und Staatswissenschaft. 1) Als technische Kunst ist sie die Lehre von den auf den Gegenstand selbst, also auf die Urproduction, die Gewerbe und den Handel, sich beziehenden Kräften, Gesetzen und Verrichtungen, als das Ganze der eigentlich ausübenden nützlichen Künste. Diese technische Wissenschaft gehört aber nicht in die Volkswirthschaftslehre, obgleich diese die technisch-wirthschaftlichen Verhältnisse mannigfach berücksichtigen muß. Aber 2) müssen diese technisch-wirthschaftlichen Verrichtungen auch nach ihrem menschlichen Zwecke, nach den menschlichen Bedürfnissen, die sie befriedigen sollen nach den Gütern, auf die sie sich beziehen, also ethisch aufgefaßt werden. Daraus ergibt sich die ethische Sachgüterwirthschaft, welche nun, nach der Verschiedenheit der physischen oder moralischen Persönlichkeiten, welche diese Verrichtungen für sich ausüben, Privat- oder Gesellschaftswirthschaft ist. Von letzterer bildet die Volkswirthschaft, in welcher ein Volk, in der Einheit seines Sachgütervermögens, aufgefaßt wird, den wichtigsten Zweig, der jedoch auch mit dem höchsten Zweige, der Völker-Sachgüterwirthschaft, in Verbindung zu bringen ist. Die Volkswirthschaftslehre ist daher ein Zweig der ethischen Gesellschaftslehre, und die Volkswirthschaftslehre ist selbst eine Gesell-

schaftswissenschaft[1]). In der heutigen Volkswirthschaftslehre ist nun aber einerseits das Technische und das Ethische oder Gesellschaftswissenschaftliche noch in manchen Zweigen mehr oder weniger vermengt, während das Technische, wenn darauf Rücksicht zu nehmen ist, nur in Form von Heischesätzen voranzuschicken wäre; und anderseits bleibt der ethische Zweck noch ganz in den Hintergrund gestellt. Dieser ethische, d. h. sittlich-gute Zweck, nämlich die Versorgung aller Glieder des Volkes mit einem, nach der Verschiedenheit der Lebens- und Thätigkeitsverhältnisse bestimmten, Antheile an Sachgütern, muß aber, als Hauptzweck, das leitende Princip der ganzen Volkswirthschaftslehre sein. Zu diesem Zwecke müssen demnach 3) alle volkswirthschaftlichen, sich gegenseitig bedingenden, Verhältnisse entsprechend geordnet, d. h. rechtlich bestimmt werden. Daraus ergibt sich das Volkswirthschaftsrecht. Dies will eigentlich, nach ihrer Tendenz, die Volkswirthschaftslehre sein, ist es aber nicht, weil ihr weder der ethische Zweck klar geworden ist, noch das Recht, d. h. die Bedingungen, unter welchen der Zweck zu erreichen ist. Die heutige Lehre hat noch zu wenig begriffen, daß, sowie der Geist und das Geistige überhaupt berufen ist, das Natürliche zu beherrschen und zu ordnen, so auch die, allerdings wichtigen und stets zu berücksichtigenden, Naturgesetze und Naturverhältnisse in der Volkswirthschaft sittlich und rechtlich zu ordnen sind. Die heutige Volkswirthschaftslehre bleibt daher fast gänzlich eine rein empirische Wissenschaft, welche zwar ein getreues Bild von dem Zustande der wirthschaftlichen Verhältnisse gibt, wie sie sich, nach den ihnen innewohnenden Gesetzen, von selbst machen, also wohl aussagt, was ist, nicht aber, was sittlich und rechtlich sein soll. Sie ist mehr eine physiologische, als eine ethische Wissenschaft. Diese Richtung ist begünstigt worden durch das, besonders seit Adam Smith an die Spitze gestellte, Hauptprincip der Freiheit, von der man erwartete, daß durch sie sich Alles von selbst gut

[1]) Mohl in seinem Artikel über „Gesellschaftswissenschaften und Staatswissenschaften" (Tübinger Zeitschrift für die Staatsw. 1851, S. 1—71) hat zuerst klar hervorgehoben S. 14, daß die Volkswirthschaftslehre eine Gesellschaftswissenschaft, die Volkswirthschaftspflege (ökonomische Polizei oder Volkswirthschaftspolitik) und die Finanzwissenschaft Staatswissenschaften sind.

machen, die bestmögliche Production und Vertheilung der Güter eintreten werde[1]). Aber dieses Freiheitsprincip ist ebenso ungenügend in der Volkswirthschaftslehre, wie in der Rechtslehre, und muß in gleicher Weise begränzt und ergänzt werden. Es hat sich überhaupt die Volkswirthschaftslehre in Folge der allgemeinen geistigen Strömungen mit der philosophischen Rechts- und Staatslehre ganz parallel ausgebildet[2]). Sowie aber hier die abstracte Freiheitslehre sich ungenügend und zum Theil irreleitend erwiesen hat, und das Bedürfniß einer höheren und umfassenderen Auffassung des Rechts, sowohl in der theologischen, als historischen und ethischen Schule hervorgetreten ist, so haben sich auch in der Volkswirthschaftslehre eine theologische Schule (Adam Müller, Kraus, Villeneuve de Bargemont), eine historische (theilweise Fr. List, insbesondere Roscher), und eine, noch der wissenschaftlichen Durchbildung ermangelnde, ethische Schule[3]) zu bilden be-

---

[1]) Knies (politische Oeconomie u. s. w. 1852) sagt S. 207 richtig: „Kein Nationalöconom wird es in Abrede stellen, daß der wesentliche Punct in der nach Smith'schen Entwicklung der Wissenschaft in die Hervorhebung und Betonung der (besonders von Sismondi) angebahnten Untersuchungen über die Vertheilung der materiellen Güter zu setzen ist. So lange man die Untersuchungen auf die Frage über die möglichst große Gesammtsumme der producirten Werthe beschränkt, handelt es sich offenbar nur um quantitative, um arithmetische Größen und Begriffe.... Sobald es sich dagegen um eine gute Vertheilung handelt, tritt ein moralisch-politischer Begriff in den Mittelpunct der Theorie." — Aber auch die Production kann nicht von ethischen Hinsichten getrennt werden.

[2]) Hildebrand in seiner „Nationalöconomie der Gegenwart und Zukunft, 1849" hat zuerst eine richtige Parallele zwischen Locke's naturrechtlichen Lehren und den Physiokraten und zwischen Kant's Rechtslehre und Adam Smith's Industriesysteme gezogen.

[3]) Einige vortreffliche Andeutungen über die ethische Richtung hat Schüz gegeben in dem Art.: „Das sittliche Element in der Volkswirthschaft," in der Tübinger Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft, 1844, S. 132 – 159. Noch mehr ist in die Discussion der Principien eingegangen Knies in seiner: „Politischen Oeconomie, vom Standpuncte der historischen Methode", 1852, ein Werk, das auch als einleitende Orientirung über die Grundsätze zu empfehlen ist. Roscher hat in seinem „System der Volkswirthschaft, Bd. 1, 1854." vorwaltend den historischen Standpunct gewählt, aber er weist in den Hauptlehren sowohl auf die Wichtigkeit des sitt-

gonnen. Die ethische Schule wird aber, da sie alle wesentlichen Elemente, das natürliche, freiheitliche, religiöse, sittliche und rechtliche in sich aufnimmt, und alle, sowohl in philosophischer, als geschichtlicher Methode, betrachtet, die wahre Schule der Volkswirthschaftslehre werden. — Das Volkswirthschaftsrecht, als Zweig der Volkswirthschaft, als ethischer Gesellschaftswissenschaft, ist, wie schon bemerkt, gar noch nicht als eine selbständige Wissenschaft angebahnt worden. Dagegen ist die Volkswirthschafts politik schon zweckmäßig (zuerst von Rau) als eine besondere Wissenschaft behandelt worden. Aber jede Politik setzt rechtliche Grundlagen voraus, die bis jetzt nicht gehörig entwickelt sind.

Die Finanz-Wissenschaft, mit den dazu gehörigen Zweigen des Finanzrechts und der Finanzpolitik, ist überhaupt die Lehre von den Verrichtungen und Einrichtungen, wodurch sich der Staat selbst, zur Erreichung des Staatszweckes, mit Sachgütern versorgt. Diese Wissenschaft ist eine reine Staatswissenschaft.

Nach diesen kurzen einleitenden Bemerkungen haben wir, mit Uebergehung des schon bezeichneten Unterschiedes der Privat- und Volkswirthschaftslehre, die Hauptzweige der Volkswirthschaft, die Production (in der Urproduction und den technischen Gewerben als Industrie im allgemeinen Sinne), die Vertheilung oder den Handel, und die Consumtion nach den Gesichtspunkten des Privat- und öffentlichen Rechts einzutheilen.

A. Das Industrie-Recht (Recht der Urproduction und der technischen Gewerbe); zugleich die Grundlage der Industrie-Politik[1]).

---

lichen Elementes im Allgemeinen hin, als er auch die ebenfalls wichtige empirische und historische Seite der Sittlichkeit, die Sitte und deren Einfluß in den volkswirthschaftlichen Verhältnissen hervorhebt.

[1]) Rau hat richtig in der „Volkswirthschaftspolitik" überall die Aufgabe der Politik in die Beschaffung der Bedingungen gesetzt, welche, insbesondere der Staatsgewalt, zum Zwecke der Förderung der Production und Distribution obliegt. Die richtige und genaue Bezeichnung der Verhältnisse hat auch hier, wenn auch unbewußter Weise, zu der positiven Idee des Rechts geführt, die aller Politik zu Grunde liegen muß.

1. Das Privat-Industrie-Recht entwickelt die Bedingungen, unter welchen Einzelne einen Productionszweig (Industrie) ausüben, sich gesellschaftlich unter einander verbinden und die constituirten Gesellschaften autonomisch ihre innere Wirksamkeit regeln können.

2. Das öffentliche Industrie-Recht regelt die Beziehungen der gesammten Production zum Staate und allen gesellschaftlichen Anstalten. Es entwickelt daher einerseits die Bedingungen, welche von dem Staate zur Hebung der Gütererzeugung in den verschiedenen Zweigen, und nach der Natur eines jeden Zweiges herzustellen sind; eine Aufgabe, die vom Staate theils durch allgemeine positive und negative Vorschriften, theils, so weit dies von ihm abhängt, durch eine gesellschaftliche Reorganisation der industriellen Stände, durch Reconstituirung von freien industriellen Genossenschaften (Innungen, Corporationen), sowie durch Einführung von Agricultur- und Gewerbe-Kammern und Gerichten vollführt wird. Anderseits entwickelt es die Bedingungen, welche der Staat zur Regelung der richtigen Verhältnisse der Production zur Consumtion und zu der ganzen menschlichen Gesellschaft an die producirenden Stände zu stellen und aufrecht zu erhalten hat.

B. Das Handels-Recht (zugleich die Grundlage der Handels-Politik).

1. Das Privat-Handelsrecht entwickelt die Bedingungen, unter welchen der Einzelne ein Handelsgeschäft ausüben, Handels-Gesellschaften sich bilden und organisiren, und ihre Thätigkeit ausüben können.

2. Das öffentliche Handelsrecht regelt die Beziehungen zwischen dem Handel und dem Staate und der ganzen Gesellschaft. Es entwickelt einerseits die Bedingungen, welche der Staat zur Hebung des Handels im Inlande und mit dem Auslande durch allgemeine positive und negative Maßregeln, durch besondere Anstalten und Einrichtungen (Märkte, Börsen, Ordnung des Geldwesens u. s. w.), so wie durch eine gesellschaftliche Reorganisation des Handelsstandes, nach seinen verschiedenen Zweigen, durch die Errichtung von Handels-Kammern und Handels-Gerichten zu beschaffen

hat. Anderseits entwickelt es die Bedingungen, welche der Staat zur Wahrung der richtigen Verhältnisse des Handels zur gesammten Gesellschaft an den Handel und seine Organe zu stellen hat.

C. Das Consumtions-Recht (ebenfalls Grundlage der Consumtions-Politik), noch wenig ausgebildet, ist ebenfalls ein privates und öffentliches, indem theils selbst der Privatgebrauch gewissen Bedingungen unterworfen ist, theils der Staat auch die Bedingungen einer guten und sittlichen Consumtion (durch Anstalten gegen Verschwendung, Entfernung von Versuchungen zur Verschwendung, Ermunterung zum Sparen durch Sparcassen, und insbesondere durch Förderung von Mäßigkeitsgesellschaften jeder Art), herzustellen hat [1]).

VII. Das Recht ist aber auch an und für sich selbst, nach den beiden Rücksichten des Privat- und öffentlichen Rechtes, einzutheilen. Da das Recht ein relativ selbständiger Lebenszweck und daher auch für sich selbst zu betrachten ist, so wird in dieser Eintheilung von den Beziehungen des Rechts zu den, in den vorhergehenden Eintheilungen vorwaltenden, Hauptzwecken der Religion, Sittlichkeit u. s. w. abgesehen. Das organische Rechtssystem umfaßt zwar auch diese, theils privat-, theils öffentlich-rechtlichen, Verhältnisse in allen Culturgebieten, es begreift aber auch die rein rechtlichen Verhältnisse, sowohl der Einzelnen als des Staates. Es erscheinen nämlich einerseits die Einzelnen, in ihren allgemeinen Eigenschaften, als gleiche Glieder eines Staates, als Bürger, abgesehen von ihren besonderen Standesverhältnissen (als Geistliche, Gelehrte, Industrielle u. s. w.); daraus ergibt sich das bürgerliche Recht, Civilrecht, welches man auch das allgemeine Privatrecht, oder, wenn man alle besonderen Stände, von ihrer rechtlichen Seite aufgefaßt, bürgerliche nennt, auch das allgemeine bürgerliche Recht nennen kann. Anderseits erscheint auch der Staat rein für sich selbst als Rechtsanstalt, abgesehen von seinen öffentlichen Beziehungen zu anderen Culturgebieten. Daraus ergibt sich das Staatsrecht, als ein Zweig des öffentlichen Rechts.

---

[1]) S. auch hierüber Rau: Volkswirthschafts-Politik; insbesondere aber Mohl: Polizei-Wissenschaft.

A. Das bürgerliche Recht, Civilrecht, entwickelt die allgemeinen Bedingungen, unter welchen die Einzelnen als gleiche Glieder eines Staates, d. h. als Bürger, in den allgemeinen, für alle gleich vorkommenden, persönlichen, Vermögens- und Familien-Verhältnissen, also ohne Rücksicht auf einen besonderen Stand, in rechtlichen Verhältnissen stehen, sie eingehen und auflösen, in den Vermögens-Verhältnissen Rechtsgeschäfte schließen können.

1. Das allgemeine[1]) Personenrecht entwickelt die, auf die allgemeinen persönlichen Verhältnisse (Alter, Geschlecht, Verwandtschaft, geistige und körperliche Gesundheit) und die auf die hauptsächlichsten Arten der Personen (physische, moralische) im Allgemeinen, sich beziehenden Rechte.

2. Das Vermögensrecht, welches die Gesammtheit der rechtlichen Verhältnisse darlegt, wodurch die Macht einer Person über Sachen oder fremde Handlungen bestimmt wird, ist, nach dieser Zweifachheit des Rechtsobjects, Sachenrecht und Obligationenrecht.

a) Das Sachenrecht, oder das Recht einer Person über Sachen, als Gegenstände der unfreien Natur, entwickelt die Bedingungen, unter welchen das Eigenthum, d. h. die volle Gewalt einer Person über eine Sache, und die besonderen dinglichen Rechte, welche einer Person eine beschränkte Gewalt über eine (fremde) Sache geben, der Verfügung und Benützung nach entstehen, bestehen und aufhören.

b) Das Obligationenrecht entwickelt die Bedingungen, unter welchen eine Person einen Anspruch auf Handlungen bestimmter anderer Personen erlangt, mögen diese Handlungen sich auf Leistungen von Sachen oder auf persönliche Leistungen (Dienste) beziehen.

Wenn in dem Sachenrechte das Sein, d. h. das bestehende

---

[1]) Alles Recht ist Personenrecht, und man kann daher das Recht nicht eintheilen in Personen- und Sachenrecht, sondern nur in allgemeines Personenrecht und in das besondere, immer Personen zustehende, Vermögensrecht.

unmittelbare Verhältniß einer Person zu einer Sache ausgedrückt wird, welches als solches gegen Jedermann geltend gemacht werden kann, so bezieht sich das Obligationenrecht auf das stetige Werden der Rechtsverhältnisse, und es wird dadurch die Vermittlung durch den lebendigen Verkehr geregelt.

Die Obligationen sind selbst entweder:

α) Geschäfts-Obligationen oder Rechtsgeschäfte;

αα) Vertrags-Obligationen (einseitig belästigende oder gegenseitig belästigende Verträge), oder

ββ) Vertragslose Obligationen.

β) Delicts-Obligationen, oder

γ) Zustandsobligationen, welche ohne eine Handlung, als Grund der Verpflichtung, durch besondere Zustände oder Verhältnisse unter den Menschen begründet sind.

3. Das Familienrecht betrachtet den Menschen als Glied der innigsten ethischen Lebensgemeinschaft, und befaßt das Eherecht, sowohl das persönliche als Güter-Eherecht, das Recht der väterlichen Gewalt, der Vormundschaft und das Erbrecht.

B. Das Staatsrecht als das Ganze der, die Wechselverhältnisse der Gesammtheit und aller Glieder regelnden, Bestimmungen, theilt sich hauptsächlich in Verfassungs- und Verwaltungsrecht.

1. Das Verfassungsrecht entwickelt die Bedingungen einer, den gesammten Lebensverhältnissen des Volkes angemessenen, Verfassung. Es ist materielles Verfassungsrecht, welches die, einem jeden Gliede des Staatsorganismus, den Einzelnen, Gemeinden, Provinzen und der Centralgewalt zukommenden allgemeinen Rechte bestimmt, und formelles Verfassungsrecht, welches die Einheit und Gliederung der Staatsgewalt und die bleibenden Normen für die Ausübung aller, in der Einen Staatsgewalt enthaltenen, besonderen Gewalten feststellt.

2. Das Verwaltungsrecht entwickelt die Bedingungen der Ausübung der gesammten Staatsgewalt.

Das Verwaltungsrecht gliedert sich nach den Hauptgewalten in:

1. Das Regierungsrecht;

2. Das Gesetzgebungsrecht;

3. Das Vollziehungsrecht; welche beiden letzteren Zweige auch in organischer Beziehung zum ersteren stehen müssen.

Die Vollziehung, oder Verwaltung im engeren Sinne, theilt sich wieder, nach dem directen Staatszwecke, in Rechtsverwaltung oder Rechtspflege, und, nach dem indirecten Staatszwecke, in rechtlich geordnete Wohlsverwaltung oder Verwaltung im engsten Sinne, Administration.

a) Die Rechtspflege selbst ist wieder:

α) Die wiederherstellende Rechtspflege (in Bezug auf eine geschehene Rechtsverletzung), welche wieder Civil- oder Criminalrechtspflege ist, je nachdem ein hypothetisches Unrecht, über dessen Dasein noch Streit sein kann, vorliegt, oder ein unter allen Umständen gewisses und allgemein anerkanntes (s. g. absolutes), und zugleich für die rechtliche Ordnung gemeingefährliches Unrecht begangen ist.

β) Die (auf die Gegenwart sich beziehende) Rechtspflege außer Streitsachen, wodurch entweder rechtliche Verhältnisse, in fürsorglicher Weise von Amtswegen (bei Verlassenschaften, Vormundschaften u. s. w.), oder, auf Ansuchen der Parteien, die von ihnen freiwillig eingegangenen Rechtsverhältnisse (in der eigentlich freiwilligen Rechtspflege) fest- und sicher gestellt werden.

γ) Die (auf Zukünftiges [1]) sich beziehende) vorbeugende Rechtspflege (Präventivjustiz, Polizei), wodurch möglichen, aus dem widerrechtlichen Willen entspringenden, Rechts- und Wohlsstörungen direct vorgebeugt werden soll.

---

[1]) Die drei Zeiten der Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft sind zwar nicht das erstwesentliche Unterscheidungsmerkmal der drei Arten der Rechtspflege; sie bilden aber bei der Eintheilung ein natürliches Element.

b) Die rechtliche Wohlsverwaltung (Administration) gliedert sich nach den hauptsächlichen Lebens- und Wohlszwecken, der Religion, Wissenschaft, Kunst, des Unterrichts, der Industrie u. s. w., in verschiedene Administrationsgebiete, welche in den entsprechenden Ministerien ihre höchste Leitung finden. — Die Einheit der Verwaltung des Staates nach Außen wird durch das Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten, und, nach Innen, durch das Ministerium des Inneren repräsentirt, dessen Stellung im Staatsorganismus und zu den übrigen Ministerien in der Staatslehre (S. 116) principiell bestimmt worden ist.

C. Aber die selbständigen (souveränen) Staaten stehen auch untereinander in rechtlichen, durch Herkommen, Sitte und Verträge bestimmten Verhältnissen. Der Inbegriff der, diese Verhältnisse regelnden, Normen bildet das Völkerrecht, auch äußeres Staatenrecht, jus gentium, droit des gens, droit international genannt. Auch das Völkerrecht theilt sich in öffentliches und Privatvölkerrecht.

1. Das öffentliche Völkerrecht, vorwaltend Völkerrecht genannt, ist der Inbegriff der, die Wechselverhältnisse der Staaten, als moralischer Personen, betreffenden, Normen, wodurch die Bedingungen des Zusammenbestehens und des gegenseitigen Verkehrs geregelt werden.

2. Das Privatvölkerrecht (internationales Privatrecht, droit international privé), erst in neuerer Zeit in seiner Wichtigkeit begriffen und als eine selbständige Wissenschaft dargestellt [1]) ist der Inbegriff der, die rechtlichen Verhältnisse der einzelnen Bürger, Privaten, eines Staates zu einem anderen Staate oder den einzelnen Bürgern desselben regelnden, Normen, wodurch die Bedingungen festgestellt werden, unter welchen Einzelne in den verschiedenen und privatrechtlichen Verhältnissen in einem anderen Staate Rechte erwerben und verfolgen können.

Dies ist die organische, materiell-formelle Eintheilung der Rechts- und Staatswissenschaft.

---

[1]) Das Hauptwerk ist: *Foelix*, Traité de droit international privé, Paris 1843 2me édit. 1846.

Aber alle Zweige dieser Wissenschaft können und müssen, wie schon öfter angedeutet worden, aus einem dreifachen Gesichtspunkte betrachtet werden, nämlich aus dem rein philosophischen, das heißt ideellen oder rationellen; aus dem empirischen (geschichtlichen, statistischen und positiv-praktischen) und aus dem rationell-empirischen, welcher in der Rechts- und Staatswissenschaft der politische ist.

1. Philosophisch oder rationell ist jeder Zweig nach der ihm zu Grunde liegenden Idee zu betrachten, das ist, in unserer Wissenschaft, nach dem vernünftigen Zwecke, der, in seinem organischen Zusammenhange mit dem ganzen Zwecke des Rechts und des Staates, in dem besonderen Gebiete verwirklicht wird. So kann nicht blos Privat- und öffentliches Recht, ein jedes für sich als ganzes, sondern ein jedes auch in seinen verschiedenen Theilen philosophisch betrachtet werden.

2. Empirisch in gutem Sinne des Wortes, also erfahrungsmäßig, jedoch nie ohne eine vorleuchtende leitende Idee, kann jeder Zweig in dreifacher Weise behandelt werden; geschichtlich im Allgemeinen, wenn die allmäliche Fortbildung in der innerlich begründeten Aufeinanderfolge äußerer oder innerer Thatsachen, Begebenheiten oder Meinungen, dargelegt, statistisch, wenn ein als Jetztzeit fixirter Zustand, wie überhaupt in einem Gebiete des menschlichen Lebens, so auch in dem Rechts- und Staatsleben gekennzeichnet, praktisch, wenn das gegenwärtig Bestehende als eine geltende Norm für die Handlungsweise der Menschen dargestellt wird.

3. Rationell-empirisch wird jeder Zweig behandelt, insofern nach den rationellen Principien als leitenden Ideen, aber auf der Grundlage und nach Maßgabe der geschichtlich begründeten und in der Wirklichkeit bestehenden und erkannten Zustände und Verhältnisse, die Mittel und Wege bezeichnet werden, wodurch, in steter Rücksicht auf das Endziel, die zunächst wesentlichen Verbesserungen oder Reformen erzielt werden können. Eine solche rationell-empirische Wissenschaft heißt in der Rechts- und Staatswissenschaft die Politik, welche daher eine vermittelnde Aufgabe zwischen der Idee und der geschichtlich begründeten Wirklichkeit zu vollführen und die Continuität, sowie

die richtigen Uebergänge in der Rechts- und Staats-Entwicklung zu wahren hat. Auch die Politik bezieht sich auf alle Theile des öffentlichen und des Privatrechts, ist aber bis jetzt noch nicht scharf genug als eine selbständige, das Philosophische und Empirische wahrhaft vermittelnde, Wissenschaft aufgefaßt und nicht in allen Gebieten, am wenigsten in der Wissenschaft des Privatrechts, zur Anwendung gebracht worden.

Zweites Buch.

Die Rechtsgeschichte.

Erster Abschnitt.

Die geschichtsphilosophischen Principien und die Periodisirung der Rechtsgeschichte.

Kapitel 1.

Von den, die Rechts- und Staatsentwickelung der Völker bestimmenden, allgemeinen Principien.

Die Entwickelung der Menschheit folgt in allen Culturgebieten gewissen allgemeinen, in der Philosophie der Geschichte [1]) nachzuweisenden Gesetzen, welche die subjective Freiheit der Einzelnen und Völker mit der höheren göttlichen Lebensordnung im Einklange erhalten. Die Menschheit stellt sich als ein physischer und geistiger Gesammtorganismus dar, in welchem die Hauptstämme, die Völker und die Individuen, die wirkenden Organe, die ethischen Zwecke dagegen, Religion, Sittlichkeit, Recht, Wissenschaft, Kunst, Industrie und Handel die Lebensfunctionen sind, in welchen jene Organe ihren eigenthümlichen Charakter und ihre besondere Lebensrichtung kund geben. Die Entwickelung

---

[1]) S. die philosophische Entwickelung dieser Gesetze, sowie der Lebensalter der Menschheit in Krause's: Lebenlehre und Philosophie der Geschichte, herausgegeben durch v. Leonhardi. Göttingen 1843.

dieser Organe und Functionen der Menschheit geht nach einem dreifachen Gesetze vor sich. Zuerst bilden alle leiblichen und geistigen Lebensanfänge eine in sich beschlossene noch unausgebildete Einheit, welche auch noch lange, wenn schon die innere Ausbildung begonnen hat, vorwaltend bleibt. Bei weiterer Entwickelung entspringen die Gegensätze theils aus der Berührung der verschiedenen Stämme und Völkerschaften, theils aus den besonderen, mannigfach sich entgegengesetzten, Lebensrichtungen, denen sowohl die Völker nach ihrem Gesammtgeiste, als auch verschiedene Klassen in einem und demselben Volke, bei der nothwendig werdenden Theilung der Beschäftigungen, sich ergeben. Diese Epoche der Gegensätze ruft langdauernde, schwere und immer wieder erneuerte Kämpfe hervor. Aber je weiter die Darbildung der Gegensätze unter den Völkern und unter den Lebensrichtungen fortschreitet, desto reger wird der Trieb nach Vermittlung, welcher zuerst nur mehr äußerliche Verbindungen knüpft und erhält, bald nach innigerer Vereinigung strebt und endlich, von einer höheren Wissenschaft geleitet, zu der Ueberzeugung führt, daß sowohl im Schooße jedes Volkes die verschiedenen Lebensrichtungen und die darauf sich beziehenden Berufstände gegenseitig sich ergänzende Theile und Glieder sind, als auch die Völker selbst sich in immer innigeren Verbindungen zu ergänzen und, in immer höheren Gruppirungen, den Völkerorganismus, in welchem jedes Volk alle Lebensrichtungen unter einem vorwaltenden Grundcharakter verfolgt, darzustellen bestimmt sind. Diese letzte Epoche, welche, als die organisch-harmonische, eine wahrhaft organisirende Macht für alle Lebenskreise zu bewähren hat, ist zwar in der inneren Vollführung ihrer Aufgabe noch in weite Ferne gerückt, allein die Anbahnung derselben ist für wichtige Lebensgebiete, durch das bessere Streben der Zeit, welches die Gegensätze und Extreme durch wahrhaft vermittelnde Principien zu überwinden trachtet, nahe gerückt worden.

2. Unter den Lebensfunctionen eines jeden Volkes hat das Recht eine hervorragende praktische Bedeutung; allein dasselbe ist doch nur eine besondere Seite des Volkslebens, ein Glied in dessen ethischen Gesammtorganismus. Daher ist auch das Recht in seiner geschichtlichen Entwickelung von einem doppelten Gesichtspunct aufzufassen; zunächst ist dasselbe als ein organischer Bestandtheil des gesammten Volkslebens zu erkennen, zu würdigen und weiterzubilden,

sowie es auch allgemeinen Gesetzen der Entwickelung folgt, alle wesentlichen Einflüsse aufnimmt, welche auf das gesammte Volksleben, wohlthätig oder schädlich, einwirken, und alle Grundkräfte, Triebe, vorwaltende Lebensanschauungen und Lebensrichtungen, kurz den gesammten Charakter und das Temperament eines Volkes in der Rechtsordnung widerspiegelt; aber anderseits ist auch das Recht eine relativ-selbständige Lebensfunction eines Volkes, hat als solche eine eigenthümliche Bildung, kommt in einem besonderen Centralorgane (dem Staate) zur Erscheinung, und kann der vorwaltende Lebensberuf eines Volkes werden, sowie es auch in seinen staatlichen Organen in einen Gegensatz zu dem Volksleben, zur Sitte, zu den Bedürfnissen und Anforderungen des Lebens treten, sowohl hinter ihnen zurückbleiben, als ihnen zu weit voraneilen, in beiden Fällen aber manche Krisen der Gesellschaft bereiten kann. Daher ist es eine der vornehmsten Aufgaben, das richtige Verhältniß der Wechselwirkung zwischen dem Rechte und dem gesammten ethischen Volksleben im Allgemeinen und in jeder Epoche zu erkennen und festzustellen.

3. Gleichwie das Recht, ist auch der Staat, der Rechtsorganismus der Gesellschaft, aufzufassen. Zwar wird der Staat noch mannigfach, im Widerspruche mit seiner Idee und seiner Geschichte, mit der ganzen Gesellschaft identificirt; der Staat hat aber nur, durch die Herstellung der Bedingungen, die Vollführung aller wesentlichen Lebenszwecke, vermittelst der freien Thätigkeit der Einzelnen und der, dafür sich bildenden und organisirenden, Religions-, Wissenschaft-, Kunst-, Erziehungs-, Industrie- und Handels-Gesellschaften, möglich zu machen, ohne die Vollführung dieser Zwecke selbst direct in die Hand zu nehmen. In Folge der Wechselwirkung, welche zwischen Staat und allen gesellschaftlichen Culturgebieten besteht, vermag jedoch die Staatsgewalt denselben eine bestimmte Richtung zu geben, die Verhältnisse unter denselben zu bestimmen, ordnend, fördernd und hemmend einzugreifen; allein, sowie die Wirkung des Ganzen auf den Theil immer mächtiger ist als umgekehrt, so erhält auch die gesammte Staatsthätigkeit eine vorwaltende Richtung durch den Gesammtcharakter eines Volkes, durch die höheren oder niederen Lebenskräfte, welche in ihm thätig sind, durch den mehr oder weniger umfassenden Lebenszweck, den es sich zur Aufgabe gesetzt habe. Recht und Staat sind vorwaltend immer nur Formen, die durch den ethischen Lebensgehalt des Volkes erfüllt und

umgebildet werden. Ist dieser Lebensgehalt niederer Art, ist er nicht gestützt und getragen durch die höheren Lebenszwecke, so ist durch die Geschichte einem solchen Volke nur ein vorübergehendes Dasein beschieden. Bloße Industrie- und Handelsvölker, wie die Phönizier, Karthager u. s. w., sind untergegangen; ein noch kürzeres Dasein haben die bloß erobernden Nomaden gehabt, während die Völker des Alterthums, welche eine höhere menschheitliche, religiöse, sittlich bildende, Wissenschaft- oder Kunst-Aufgabe vollführten, wie die Inder, Juden, Griechen, wenn sie auch aus ihren Wohnsitzen vertrieben, oder mit anderen Elementen versetzt wurden, doch sich erhalten und auf die Fortbildung der Menschheit nachhaltig eingewirkt haben. Besonders bemerkenswerth ist aber, daß gerade das römische Volk, welches das eigentliche Rechts- und Staatsvolk des Alterthums war, zwar wegen dieses vorwaltend äußeren formellen Lebenszweckes in sich zerfallen mußte, aber doch den umfangreichsten äußeren politischen Rahmen zu schaffen bestimmt war, worin sich das, durch das Christenthum gegebene höhere, Lebensprincip schnell ausbreiten und den, im römischen Reiche vereinigten, Völkern einen neuen Lebensgehalt geben konnte. Das Christenthum selbst hat den Völkern, die es angenommen haben, einen unvergänglichen Charakter verliehen, so daß sich schon aus diesem Grunde die, aus dem Verfalle älterer Völker entnommene, Analogie auf die christlichen Völker nicht anwenden läßt. Aber die Rechts- und Staatsordnung dieser Völker kann sich doch mehr oder weniger von dem ethischen Lebensgehalte entfernen und eine vorwaltend äußere, formelle Richtung annehmen. Dieser Gefahr sind diejenigen Völker am meisten ausgesetzt, welche sich die Ausbildung der Rechts- und Staatsordnung zur vorwaltenden Aufgabe gesetzt haben, und da dieses Streben sich in neuerer Zeit fast aller europäischen Völker bemächtigt hat, weil die Staatsordnung vielfach hinter der ganzen gesellschaftlichen Lebensbewegung zurückgeblieben war, so ist die ganze Geistesrichtung überwiegend eine äußerliche, formelle geworden, welche in neuen rechtlichen und politischen Formen ein Heilmittel aller gesellschaftlichen Grundgebrechen sieht, und durch eine neue Form einen neuen Lebensgehalt zu erringen hofft. Aber so wichtig es ist, daß für jede Bildungsstufe eines Volkes, für seinen ganzen ethischen Lebensgehalt, die entsprechende rechtliche und politische Form gefunden und festgestellt werde, so ist es doch ein, den Zweck selbst vereitelnder Irrthum, wenn der

Form eine selbständige Bedeutung gegeben und in derselben der Bestand und Halt der gesellschaftlichen Ordnung erblickt wird. Die Formen haben sich stets als haltlos erwiesen, wo sie nicht dem ganzen ethischen Lebensgehalte des Volkes, wie er sich in den gesammten geistigen, sittlichen und materiell-ökonomischen Ansichten und Verhältnissen ausspricht, angepaßt wurden. Daher das Scheitern so vieler formeller Bestrebungen der neuern Zeit, welches aber dazu dienen muß, der höheren Wahrheit wieder Eingang zu verschaffen, daß alle Rechts- und Staatsordnung ihren Gehalt, ihre Stärke, Richtung und Ziel nur durch die, für die ethischen Lebensgüter sich bethätigenden, Kräfte des Volkes empfängt, darnach bemessen und entsprechend eingerichtet werden muß, und daß die Rückwirkung des Rechts und des Staates nur darin bestehen kann, daß die, durch die Lebensbethätigung des Volkes geschaffenen, ethischen Verhältnisse wohl geordnet, genauer bestimmt und zum klaren Bewußtsein gebracht werden, und durch die, nach den Lebensbedingungen bestimmten, Formen die ganze Lebensentwickelung erleichtert und gefördert werde.

4. Recht und Staat sind nicht blos eine ethische, sondern auch eine ethnische, das heißt den Charakter oder Genius eines Volkes in ihren Functionen und Organen widerspiegelnde, Ordnung. Die Menschheit gliedert sich, bis zu dem Einzelmenschen herab, in verschiedene Mittelglieder, unter welchen die Nationalitäten und die noch weiter hinaufreichenden Raçen auch für das Rechts- und Staatsleben wesentlich mitbestimmende Momente sind. Die durch weitere Gliederung der Raçen entstandenen größeren Nationalitäten sind durch einen Genius charakterisirt, der, durch bloße äußere klimatische Verhältnisse unerklärlich, eine angeborne Anlage, eine höhere göttliche Mitgift auf dem Lebenswege zu sein scheint, auf dem ein Volk seinen Beruf der Geschichte erfüllen soll. Dieser Volkscharakter wird sich auch in den Formen des Privat- und öffentlichen Rechts widerspiegeln, ist aber, eben so wie der Charakter des einzelnen Menschen, durch höhere sittliche Einflüsse bestimmbar und bildbar.

Was die Raçen selbst [1]) anbetrifft, so ist ihr Grund, Ur-

---

[1]) Ueber die Menschenraçen überhaupt, abgesehen von der rechtlich-politischen Seite, ist das, an geschichtlichen Thatsachen reichste, aber eines gründlichen

sprung und ihre Anzahl wissenschaftlich noch immer nicht festgestellt, so wichtige Anhaltspuncte die vergleichende Physiologie und noch mehr und sicherer die vergleichende Sprachkunde in neuerer Zeit hierüber ermittelt hat. Der große Unterschied in der recht- und staatbildenden Kraft der verschiedenen Raçen und selbst in ihrer Empfänglichkeit für die höheren, mehr ausgebildeten Formen des Staatslebens ist unverkennbar; aber bei der Auffassung der Raçenunterschiede sind doch zwei Abwege zu vermeiden, nämlich einerseits alle Raçen, als solche von Haus aus, als in allen menschlichen Dingen gleich bildbar, und einer gleichen rechtlich-politischen Entwickelung fähig zu betrachten, und andererseits die Raçenunterschiede als feste Natur- und Geistgegensätze anzusehen, wodurch unüberschreitbare Culturstufen gegeben und der freien sittlichen Entwicklung ihr Umfang und ihre Gränzen bezeichnet seien[1]). Die drei am deutlichsten erkennbaren Hauptraçen, die langgesich-

---

Eintheilungsprincips ermangelnde Werk, von Prichard: Researches etc., übersetzt von R. Wagner unter dem Titel: Naturgeschichte des menschlichen Geschlechts, Göttingen 1840—1842. Nach der Schädel- und Leibesgestalt macht er 7 Classen: 1) kaukasische, 2) mongolische, 3) amerikanische, 4) hottentotische, 5) Neger, 6) Papus, 7) Australier und Alfuren; außerdem noch Völker, die sich diesen Classen blos nähern sollen. Blumenbach nahm bekanntlich 5 Raçen an (kaukasische, mongolische, äthiopische, amerikanische und malaische), die er nur als Entartung der kaukasischen Stammraçe betrachtete. Wir nehmen hier, nach Cuvier, Heusinger u. A., eine Dreitheilung an, wobei aber bemerkt werden muß, daß die im Texte bezeichneten drei Hauptraçen auf jedem großen Erdtheile (Asien, Afrika, Amerika und selbst Australien) in eigenthümlicher Weise vorkommen. S. auch Burmeister, Geschichte der Schöpfung, 5. Aufl. 1852.

[1]) Ueber die rechtlich-politische Seite der Raçen- und Nationalitäten-Frage s. meine Rechtsphilosophie, S. 377, u. ausführlicher meine organische Staatslehre, S. 200—220. Das neueste, diesen Gegenstand behandelnde, anonyme Werk (Vollgraff?): Erster Versuch einer wissenschaftlichen Begründung sowohl der allgemeinen Ethnologie durch die Anthropologie, sowie auch der Staats- und Rechtsphilosophie durch die Ethnologie; in drei Theilen, Marburg 1853—1854 (bis jetzt zwei Bände), ist zwar wegen seines Reichthums an culturhistorischen Bemerkungen sehr lesenswerth, aber das System des Verfassers, welches von den Raçen, als festen Natur- und Geist-Gegensätzen, ausgeht und alle Vermischungen unter den, von ihm angenommenen (sehr einseitig nach den vier Temperamenten bestimmten), vier Grundraçen als verderblich betrachtet, ist doch im Principe verfehlt, auch oft mit den geschichtlichen Thatsachen in Widerspruch und gelangt am Ende, Bd. 2, S. 964, zu dem trostlosen Resultate, daß das

tige (vorzüglich Neger), breitgesichtige (vorzüglich Mongolen) und ovalgesichtige (sog. kaukasische Raçe), können, insbesondere nach ihren geistigen Anlagen betrachtet, nicht als drei coordinirte, mit relativ gleichen Vorzügen begabte Urstämme, sondern müssen als drei Lebensstufen in dem Reiche der Menschheit betrachtet werden, indem offenbar in den, der sog. kaukasischen Raçe angehörigen, Stämmen (Indiern, Persern, Griechen, Römern, Germanen, Slaven u. s. w.) der höhere Vernunftgeist die edelsten Blüthen der Humanität getrieben hat und noch weiter hervorzubringen vermag, und auch bis jetzt die relativ vollkommensten Staatsbildungen geschaffen hat, während die vornehmsten edelsten Repräsentanten der breitgesichtigen Raçe, die Chinesen, sich bis jetzt, ohne höheren ideellen Aufschwung, nur durch ihre Verstandesrichtung in der Religion, Wissenschaft, Kunst und dem Staatsleben gekennzeichnet haben, die Negerraçe aber in ihren bis jetzt am meisten bekannten Stämmen einer überwiegenden Sinnlichkeit verfallen zu sein scheint und dadurch, ein Sclave der niederen Begierden, Lüste und Leidenschaften, auch der Sclaverei verfiel und auch in ihren besseren Stämmen zu keiner gedeihlichen Staatsgestaltung zu gelangen vermochte. Allein diese Raçenstufen sind doch keine feststehenden Typen in der Geschichte. Diese hat in ihrer wellenmäßigen Kulturverbreitung auch die Völker- und Raçen-Wogen übereinander geführt und mit diesen verschiedenen Elementen — ähnlich wie in der Chemie — mannigfach potenzirte Mischungen bewirkt. Zwar sind diese Mischungen in verschiedenen auf einander folgenden Völkerfluthungen hauptsächlich, so weit die Geschichte bekannt ist, unter den Stämmen der kaukasischen Raçe eingetreten und haben mannigfache Uebergänge und Annäherungen zwischen diesen Völkern bewirkt und dadurch nicht eine Schwächung sondern eine Kräftigung derselben erzeugt, wie das

---

Menschenreich dermalen nur noch ein colossales Ruinenfeld sei. Das Werk gibt aber selbst nur Zeugniß, wohin eine Wissenschaft geräth, welche im Verkennen des alten: mens agitat molem, den umbildenden und wiederbelebenden Einfluß der geistigen, religiösen und sittlichen Kräfte in dem Völkerleben übersieht, obwohl die Annahme eines Wachsthums und Untergangs aller Völker schon durch die eine Thatsache widerlegt wird, daß ein christliches Volk bis jetzt nicht untergegangen ist, also doch wohl in dem Christenthum ein Princip liegen muß, welches mächtiger ist, als die Gesetze, welche sich in dem physischen Leben ausprägen.

schon öfter angeführte Beispiel des englischen Mischvolks beweist. Aber wenn man erwägt, daß die Culturverbreitung jetzt sichtbar den Weg nach dem Osten zurücknimmt und namentlich die von der breitgesichtigen (mongolischen) Raçe bewohnten Länder kaum berührt hat, und daß noch ein großer, hauptsächlich von Negerstämmen bewohnter Erdtheil der europäischen Cultur, Afrika, fast noch ganz verschlossen ist, das Hochland dieses Erdtheiles aber viel bildsamere große Stämme zu enthalten scheint, so ist wohl die Annahme gerechtfertigt, daß, nachdem die Mischungen unter Stämmen derselben Hauptraçe in gedeihlicher Weise vollbracht sind, die umfassendere und allerdings schwierigere Aufgabe, welche in der geistigen und leiblichen Annäherung und Vermischung der Hauptraçen besteht, noch der Zukunft vorbehalten bleibt, aber durch die unverkennbare Kraft der geistigen und sittlichen Bildung auch vollführbar ist. Wie der Mensch überhaupt berufen ist, die Naturkräfte, Elemente und Einflüsse durch den Geist zu beherrschen, so auch insbesondere, wo sie sich in seiner eigenen physischen Organisation geltend machen. Und die innigere Verschmelzung der Raçen durch die Heraufbildung der niederen zu den höheren, ist sowohl durch die höhere Natureinheit angezeigt, welche nur Eine Menschengattung (species) kennt und die Verbindungen unter allen Raçen fruchtbar macht, als auch durch die höhere Vernunfteinheit aller Menschen, welche durch eine gemeinsame vernünftige Anlage und Bildungsfähigkeit selbst die niedrigste Raçe, auch wenn sie im Allgemeinen unvermischt bleiben würde, unter äußeren belebenden, von den gebildeteren Stämmen ausgehenden, Cultureinflüssen, zu einer vernünftigen Gesittung und rechtlich-politischen Ordnung zu erheben vermöchte. Dabei besteht die erfreuliche Thatsache, daß die rohen Stämme, welche der mongolischen und Negerraçe angehören, an Individuen wenig zahlreich sind, wie es die Vergleichung der noch nomadischen mongolischen Völkerschaften mit den Chinesen, den wichtigsten Repräsentanten dieser Raçe, beweist, und wie es sehr wahrscheinlich auch die bevorstehende nähere Kenntniß des Inneren von Afrika hinsichtlich der hier seßhaften Völkerschaften im Vergleiche zu den eigentlichen Negern darthun wird. Hierdurch wird dann eine veredelnde Mischung zunächst unter den Raçen selbst erleichtert. Gibt es aber in der That so versunkene Stämme, daß sie für jede Höherbildung unempfänglich sind, so werden sie vor der anrückenden Cultur verschwinden, wie die Indianer in

Amerika schon größtentheils verschwunden sind [1]). Aber welche Mischungen unter den Raçen und Völkern eintreten mögen, so wird doch stets ein bestimmter Typus als Mischungsbasis vorherrschend bleiben; die großen Nationalitäten, so gemischt sie auch sein mögen, werden sich nie in ein allgemeines Menschheitsfluidum auflösen — was alle Gliederung der Menschheit zerstören würde — sondern werden ihre Besonderheit in einer eigenthümlichen Auffassung und dadurch um so reicheren Gestaltung der Lebensideen der Religion, Wissenschaft, Kunst und des Rechts, und in der Sprache, als dem Ausdrucke ihres gesammten Geist- und Naturlebens, bewähren, wenn auch die Ausgleichung in allem Wesentlichen immer größere Fortschritte zu machen bestimmt ist. — Was die äußeren Naturverhältnisse, und darunter die klimatischen betrifft, auf welche man früher, nach Montesquieu's Vorgange, ein zu großes Gewicht gelegt hatte, so besteht zwischen dem Charakter der Völker und dem Naturcharakter der von ihnen bewohnten Länder ein unverkennbarer innerer Zusammenhang, eine Art prästabilirter Harmonie, indem die Völker im Allgemeinen, wie durch einen höheren Instinct, solche Wohnsitze gewählt haben, die ihrem Gesammtcharakter am meisten entsprachen [2]) und eine stete Wechselwirkung bestehen bleibt, so jedoch, daß der Mensch immer mehr das Land als das Land den Menschen machen wird.

5. In der Rechts- und Staatsentwickelung der Völker zeigt sich,

---

[1]) Der Negerstaat von Hayti, von dem man sich früher viel zu große Erwartungen gemacht hatte, und der jetzt ein schnelles Zurücksinken der Neger in ihre frühere Verwilderung und in ihren Aberglauben zeigt, kann doch nicht als Beweis von der sittlichen und politischen Unbildsamkeit des Negers überhaupt gelten. Denn einerseits ist, wie im Texte bemerkt, wohl zu beachten, daß die Negerstämme an den Küsten in Afrika zu den niedrigsten der Negerraçe überhaupt gehören, und anderseits muß man bedenken, daß diese Neger früher nur Sclaven waren, denen ihre christlichen Herren kaum einige Formeln einlernen ließen, wodurch der Neger aber weder christliche Religion noch Bildung bekam, und welche er daher leicht gegen die überlieferten Formeln seiner Zauberreligion wieder eintauschte. Der kleine Gemeindestaat Liberia an der afrikanischen Küste erregt jetzt wieder bessere Hoffnungen; allein so lang der Zögling — und als solcher ist der Negerstamm überhaupt zu betrachten — einer nachhaltigen menschlichen Bildung ermangelt, werden noch viele Versuche der sittlichen und staatlichen Erziehung scheitern.

[2]) S. hierüber ausführlicher meine organische Staatslehre, S. 204 u. ff.

wie in der ganzen menschheitlichen Entwickelung das Gesetz der Continuität in der Art, daß zwar verschiedene auf einander folgende neue Ansätze der Bildung gemacht werden, höhere folgenreiche Ideen eine neue Epoche begründen, und selbst neue Völker als Träger der höheren Ideen auftreten, daß aber alsbald, wenn der erste selbständige Anlauf gemacht ist, der neue Ring der Bildungskette wieder an einen oder mehrere ältere Ringe angeknüpft wird, ein Verschmelzungsproceß zwischen dem Alten und Neuen eintritt, und die schon früher gewonnenen Lebensgüter als Fortbildungs-Elemente der neuen benutzt werden. Die höhere Einheit der Menschheit und der Völker erweist sich also auch dadurch, daß das von einem Volke errungene wirklich werthvolle Kapital, auch wenn das Volk selbst von der Weltscene verschwindet, nicht verloren geht, sondern als Erbtheil, das jedoch nicht ein todtes, sondern ein, das weitere selbständige Schaffen und Fortbauen, erleichterndes Kapital sein soll, an andere, die Cultur weiter führende, Völker übergeht. Mit dem Fortschritte der Geschichte ist dieser Assimilationsproceß stets reicher und umfassender geworden. Die neueren Völker haben zudem durch den höheren, die ganze Menschheit umfassenden, Geist des Christenthums, Sinn und Liebe für alles Menschliche erhalten, wie und wo es sich auch gezeigt haben möge, so daß gerade in unserer Zeit eine geistige Wiedererweckung aller Culturvölker vor sich geht, und, wie zuerst Römische und Griechische, jetzt in immer höheren Grade die orientalische Literatur einen bedeutenden Einfluß auf unsere Bildung gewinnt. Dazu kommt, daß die begabteren Völker stets eine größere Receptivität in Aneignung des Fremden bewiesen haben, freilich dadurch auch mehr der Gefahr ausgesetzt waren, bei dieser Assimilation zu lange die selbständig schaffende Kraft ruhen zu lassen.

In dem Aneignungsprocesse der wichtigeren Lebenselemente, zu welchen das Recht gehört, lassen sich aber zwei Epochen unterscheiden, auf welche eine höhere dritte und letzte folgen soll. In einer ersten Epoche wird nämlich das fremde Culturelement mehr äußerlich in einer fast nur reproductiven und mechanischen Methode aufgefaßt und mit dem Eigenen, falls ein solches in diesem Gebiete vorhanden ist, nur in Juxtaposition gesetzt. Aber die Wechselwirkung unter den verschiedenen Lebenselementen kann nicht lange ausbleiben; das fremde Element, welches zuerst als eine Wohlthat aufgenommen wurde, indem es einem unmittelbaren Bedürfnisse oder einer neuen geistigen Richtung

entsprach, wird, bei weiterer Entwickelung, in seinem Unterschiede und Gegensatze zu dem einheimischen Elemente erkannt, und kann einen Parteikampf hervorrufen zwischen den Anhängern des fremden und nationalen Elementes; aber zuletzt muß sich die Erkenntniß bilden, einerseits, daß das fremde Element in Wahrheit nicht blos als solches äußerlich aufgenommen wird, sondern von dem recipirenden Volksgeiste, wenn auch nicht mit klarem Bewußtsein, eine Umbildung durch ein Anschmiegen an die einheimischen Verhältnisse erfährt, und auch nur in dieser neuen Gestalt seine wahre Berechtigung hat, und anderseits, daß ein höherer Fortschritt dadurch gewonnen werden muß, daß der, durch das Bearbeiten des fremden und des einheimischen Elementes, die Erforschung ihres Unterschiedes und ihres, sich gegenseitig ergänzenden, Charakters, erstarkte wissenschaftliche und nationale Geist, auf Grundlage der wohl begriffenen Elemente, den Gegensatz auch äußerlich durch eine neue Schöpfung überwinde und der Volksentwickelung eine besser geebnete Bahn vorzeichne.

Diese drei Epochen, welche sich auf allen wesentlichen Lebensgebieten, der Philosophie, Wissenschaft, Kunst und Litteratur, nachweisen lassen, wo solche Verbindungen unter verschiedenen Culturelementen der Völker vor sich gehen, sind auch mehrfach in der Rechts- und Staatsentwickelung eingetreten und haben sich, besonders in neuerer Zeit, in der Entwickelung des römischen und germanischen Rechts gezeigt. Das römische Recht, dessen Wiederbelebung am Ende des Mittelalters innigst mit dem Hervortreten einer neuen Geistesrichtung, wie sie sich in der Philosophie und darauf in der religiösen Bewegung kund gab, zusammenhing und der subjectiven Persönlichkeit und Freiheit in den Rechtsverhältnissen wesentlichen Vorschub leistete, fand einen schnellen Eingang in das deutsche Reich, wurde aber doch, mehrere Jahrhunderte hindurch, mehr äußerlich erfaßt und in äußerlicher Modification den einheimischen Verhältnissen (als usus modernus pandectarum) angepaßt. Erst in neuerer Zeit sind durch die historische Forschung das römische Recht, sowie auch das deutsche Recht, in ihrer Wesenheit und ihren Institutionen tiefer ergründet und in ihrem theilweisen Gegensatze erkannt worden, so daß die historische Schule selbst sich in eine römisch-rechtliche und deutsch-rechtliche unter mannigfachen Anfeindungen gespalten hat. Dieser Gegensatz ist auch nicht wieder zu verwischen, aber zuvörderst durch wahrhaft philosophisch-hi-

storische Forschungen auf die Grundbegriffe, welche beiden Rechtssystemen zu Grunde liegen, zurückzuführen, um endlich in höherer, die rechtsphilosophische, die historische und die unmittelbar praktische Seite der Rechtswissenschaft umfassender, Vermittlung durch eine neue Rechtsgesetzgebung (Codification) vollständig auszugleichen. Erst dann hat ein Volksgenius den höheren Beruf in der Assimilation fremder Culturelemente erfüllt, wenn dieselben nicht mehr als Mahnung an ihren fremden Ursprung äußerlich, und mehr oder minder im Gegensatze gegen das Einheimische, bestehen; sondern wenn durch die, auch mit Hülfe des Fremden errungene, Kraft des wissenschaftlichen und nationalen Geistes eine wahrhaft höhere, auch formell ausgeprägte, Einheit im Rechte und der Gesetzgebung errungen wird. Auf diese Weise wird durch Ueberlieferung, Reception und Aneignung die Continuität in der Völkerentwickelung erhalten, aber ohne daß einem Volke oder einem Zeitalter das Recht eingeräumt würde, durch das, von ihm ausgebildete, Culturelement andere Völker oder Zeiten für immer zu beherrschen [1]).

---

[1]) Savigny, System 2c., Bd. 8, S. 534, sagt: „Wir können unmöglich irgend einem Zeitalter die Macht einräumen, durch sein eigenthümliches Rechtsbewußtsein alle künftige Zeiten zu bannen und zu beherrschen." — Das Gleiche muß offenbar auch von dem, vom römischen Volke ausgebildeten, Recht in Bezug auf andere Völker gelten, was doch die historische Schule sehr häufig verkennt. Uebrigens hat sich Savigny anderwärts selbst gegen eine falsche Auffassung der historischen Rechtsansicht verwahrt, wenn er sagt: „Die geschichtliche Ansicht des Rechts wird völlig verkannt und entstellt, wenn sie häufig so aufgefaßt wird, als werde in ihr die, aus der Vergangenheit hervorgegangene, Rechtsbildung als ein Höchstes aufgestellt, welchem die unveränderte Herrschaft über Gegenwart und Zukunft erhalten werden müsse. Vielmehr besteht das Wesen derselben in einer gleichmäßigen Anerkennung des Werthes und der Selbstständigkeit jedes Zeitalters und sie legt nur darauf Gewicht, daß der lebendige Zusammenhang erkannt werde, welcher die Gegenwart an die Vergangenheit knüpft, und ohne dessen Kenntniß wir von dem Rechtszustande der Gegenwart nur die äußere Erscheinung wahrnehmen, nicht das innere Wesen begreifen." Mit dieser Ansicht über die nothwendige Ermittlung des geschichtlichen Zusammenhangs der Vergangenheit und Zukunft wird sich auch die wahre philosophische Theorie vollkommen einverstanden erklären, aber zugleich erinnern, daß das innere Wesen nicht blos von der Seite der Geschichte, sondern auch durch rechtsphilosophische Begriffe erfaßt werden muß.

Kapitel 2.

Die Idee des Rechts und des Staates an sich selbst, nach der inneren geschichtlichen Entwickelung, betrachtet.

§. 1. Vorbemerkung.

Die früheren philosophisch-abstracten Rechtstheorien und die Ansicht der historischen Schule befinden sich hinsichtlich der Auffassung des Rechts in einem Gegensatze, der auf beiden Seiten eine wesentliche Mangelhaftigkeit des Rechtsbegriffs bezeugt. Die abstracten Theorien vermögen, wegen des blos formellen Princips, mit dem sie, wie mit einem allgemeinen Rahmen, alle Völker und Zeiten zugleich umspannen wollen, die lebendige Rechts- und Staatsentwickelung gar nicht als eine naturgemäße zu erfassen, und jeder Culturstufe ihr eigenthümliches Recht zuzuerkennen; aber während diese Theorien nicht zum wirklichen Leben, zu der Geschichte gelangen, und dafür schon oft genug von dem Leben und der Geschichte abgewiesen sind, kommt die historische Schule zu keinem wirklichen Begriffe des Rechts, legt zwar einige wichtige Momente der geschichtlichen Entwickelung des Rechts äußerlich dar, läßt aber über das innere bewegende Lebensprincip, über die Richtung und das Ziel dieser Entwickelung vollständig im Dunkeln, und liefert nur einen neuen Beweis, auch auf diesem Felde, daß die Geschichte sich nicht durch sich selbst erklärt, sondern durch klare Erkenntniß der, das Leben bewegenden, menschheitlichen Principien begriffen werden muß. Daher hat sich auch in neuerer Zeit eine Annäherung dieser Schule an die Philosophie kund gegeben, sowie von der anderen Seite das Bedürfniß eines geschichtlichen Rückhaltes empfunden worden ist. Die höhere Vermittlung ist jedoch bis jetzt wissenschaftlich nicht gegeben worden. Die von uns aufgestellte Rechtstheorie zeigt sich aber, wie keine andere, geeignet, sowohl der philosophischen Forderung eines ideellen Princips, als auch den geschichtlichen Anforderungen Genüge zu leisten, indem sie die lebendige geschichtliche Seite als ein integrirendes Moment des vollständigen Rechtsbegriffes selbst nachweist. Denn das Recht, als eine, durch die menschliche Freiheit zu vollführende, Ordnung oder Regelung aller menschlichen Lebensverhältnisse nach ihren gegenseitigen Bedingungen, ist ein, durch das Leben selbst gesetztes, allge-

meines Princip; aber sowie das Leben, obgleich Eines in seinem Princip und seiner Kraft, sich doch in Stetigkeit nach bestimmten Gesetzen fortbildet, so entwickelt sich auch das Rechtsprincip immer vollständiger in der Geschichte, so daß es in keiner Epoche, in keiner menschlichen Gesellschaft gänzlich mangelt, aber sich mit den Lebensverhältnissen verschieden und reicher gestaltet und die ganze Lebensrichtung eines Volkes wiederspiegelt. Die Rechtsidee ist nach dem, aus der Idee der Menschheit abgeleiteten, Begriffe wesentlich ein Princip des Lebens und der Entwickelung, bedingt alle Lebensverhältnisse, welche wiederum, in ihrer Weiterbildung, die Fortbildung des Rechts erheischen.

§. 2. Die Entstehung des Rechts[1]).

Die Entstehung des Rechts in der Geschichte muß durch den Lebensbegriff des Rechts selbst aufgeklärt werden. Nach der historischen Schule verliert sich die Entstehung des Rechts, gleich allen Anfängen

---

[1]) Kürzlich ist von G. Lenz „über die geschichtliche Entstehung des Rechts," Leipz. 1854, ein, manche geistreiche Bemerkungen enthaltendes, aber mit fast maßlosem Selbstgefühle geschriebenes, Werk veröffentlich worden, worin er, auf einige Hegel'sche Grundansichten sich stützend, und in heftiger Polemik gegen die historische Schule, gleichwohl, in Glaubensverwandtschaft mit letzterer (— nahe Glaubensverwandte pflegen sich ja häufig am bittersten zu bekämpfen —), eine Ansicht zu begründen unternimmt, von welcher die historische Schule in richtiger Einsicht immer mehr zurückkommt. Lenz will nämlich beweisen, daß das Recht, als etwas Abstractes, nur bei einem Volke entstehen konnte, welches, wie das Römische, kein Volk, sondern eben ein confluvies omnium gentium war, und daß das Römische Recht das absolute Recht sei und auch unserer Zeit ein hinreichendes Material biete, um, in spontaner Verarbeitung, ein Welt-Recht formgebend aufzustellen. Und diesen Beruf soll das Römische Recht, nach Lenz, wieder erhalten, weil es „das Recht der Freiheit, die Freiheit selber ist," die Liberalen daher nicht wüßten, was sie wollten, wenn sie sich von diesem Rechte abwendeten. Lenz hat eigentlich nur das, von Ihering (Geist des römischen Rechts, 1852) zuerst im römischen Rechte gründlich nachgewiesene, Princip der Subjectivität, Persönlichkeit, Freiheit, so wie auch der Selbstsucht, als ein absolutes, aufgestellt, damit aber nur gezeigt, daß er von der, stets relativen, Wesenheit des Rechts und insbesondere von dem innigen Zusammenhange des Rechts mit der Sittlichkeit und mit allen, in der Sitte bestehenden und zu höherer Sittlichkeit fortbildbaren, Lebensverhältnissen, denen es sich stets anschmiegen muß, nichts begriffen hat. Zugleich gibt aber

der menschlichen Bildung, insbesondere gleich der Sprache, mit welcher das Recht in seinem Bildungsgange eine große Aehnlichkeit darbietet, in ein schwer aufzuhellendes Dunkel [1]), und es kann nur der die einzelnen Individuen durchdringende und in ihnen unbewußt wirkende Volksgeist im Allgemeinen als der Ursprung der Sprache, der Sitte und

---

diese Schrift von Lenz den Fingerzeig, wohin das, mit Vernachlässigung aller tieferen Rechtsphilosophie, in ungebührlichem Maße betriebene, Studium des römischen Rechts führt und immer mehr führen wird. Es dürfte auch kein Wunder nehmen, wenn die, „der deutschen juristischen Jugend" dedicirte, Schrift von Lenz, der die romanistisch-historische Schule wohl Uebertreibung vorwerfen, aber gar keine principielle Widerlegung entgegensetzen kann, und an der bis jetzt blos äußerliche Ausstellungen gemacht sind, bei dem Verkommen alles gründlichen und methodischen Studiums der Philosophie, mannigfachen Anklang fände und wesentlich dazu beitrüge, das Gemüth der Jugend allen höheren Begriffen von Recht zu entfremden. — Ueber die Vorzüge und Gebrechen des römischen Rechts s. später die Beurtheilung des römischen Rechts, am Ende der Rechtsgeschichte.

[1]) Es ist im Grunde nur die Dunkelheit in der eigenen Auffassung des Rechtsbegriffes, welche die historische Schule auf die Entstehung des Rechts übertragen hat. Mit den Begriffen des Volksgeistes, Volksbewußtseins, Volksüberzeugung und ähnlichen, beliebt gewordenen, Schlagwörtern wird weder das Wesen des Rechts getroffen, noch der Ursprung desselben dem Verständniß näher gebracht. Mit jenen Begriffen hat die historische Schule nicht weniger Mißbrauch getrieben und bei sich selbst die Illusion einer höheren und tieferen Rechtsanschauung erhalten, als dies die Hegel'sche Schule mit ihrer Begriffs- und Bewußtseins-Theorie gethan hat. Aber während diese Schule doch das Bewußtsein, durch Begriffsentwickelung, mit einem substantiellen Gehalte zu erfüllen strebte, hat man sich auf jener Seite mit dem allgemeinen und leeren Rahmen des Bewußtseins, oder Volksbewußtseins, begnügt, das aber an sich gar kein Kriterium für das Wahre, Gute und Rechte ist. Aber eben wegen der Geltendmachung dieses blos subjectiven, oder Bewußtseins-Elementes des Rechtes ist es gekommen, daß Puchta, bei welchem sich das Bedürfniß einer tieferen philosophischen Begründung wieder stärker regte, fast gänzlich auf den subjectiven Standpunct der Willenstheorien zurückverfallen ist, aber, in der Begründung und Entwickelung, weit hinter den Vorgängern, Kant und Fichte und deren vornehmsten Anhängern, zurückbleibt. Es wird in der That in der, im Cursus der Institutionen, erstem Bande, befindlichen, Encyclopädie eine Rechtstheorie gegeben, die gar nicht aus einigen Allgemeinheiten herauskömmt, und daher über Begriff, Entstehung und Fortbildung des Rechts selbst vollkommen im Dunkeln läßt. Puchta hat dabei das Vorurtheil gegen die „Vernunft" behalten; seine Freiheits- und Willenstheorie entspricht aber auch um so weniger den Anforderungen, welche die Vernunft

des Rechts betrachtet werden. Allein so wichtig die Erkenntniß ist, daß das Recht, als eine Seite und Function des Volkslebens, mit allen anderen Lebensäußerungen und Thätigkeiten desselben, im organischen Verbande stehe und eine gemeinsame Quelle in dem Geiste, dem Charakter und der ganzen Lebensrichtung eines Volkes habe, so ist hiermit doch nur der subjective Ursprung, und zwar blos im Allge-

---

in materieller und formeller Hinsicht stellen muß. Die bemerkenswerthen Sätze Puchta's sind folgende: „Der Grundbegriff des Rechts ist die Freiheit. Daraus (?) folgt, daß sich nicht von dem Begriffe der Vernunft aus zu dem Recht gelangen läßt.“ — „Vermöge der Freiheit ist der Mensch Subject des Rechts.“ Seine Freiheit ist das Fundament des Rechts, alle Rechtsverhältnisse sind ein Ausfluß derselben.“ — „Das Recht ist die Anerkennung der Freiheit, die den Menschen, als Subjecten der Willensmacht, gleichmäßig zukommt. Seinen Stoff und Inhalt erhält es durch den Trieb des Menschen, das außer ihm Seiende auf sich zu beziehen; seine Aufgabe ist, auf die Verhältnisse, die durch diesen Trieb entstehen, das Princip der Gleichheit anzuwenden.“ — Dann heißt es weiter bei der Entstehung des Rechts, Kap. II: „Die Existenz des Rechts, welches die menschlichen Verhältnisse bestimmt und ordnet, beruht auf dem Bewußtsein der Menschen von der rechtlichen Freiheit. Dieses Bewußtsein hat der Mensch von Gott, das Recht ist eine göttliche Ordnung, die dem Menschen gegeben, die von seinem Bewußtsein aufgenommen wird.“ — „Das Recht gelangt in das Bewußtsein theils auf dem übernatürlichen Wege der Offenbarung, theils auf dem natürlichen Wege eines, dem menschlichen Geiste angebornen, Sinnes und Triebes. Wir haben es hier nur mit dieser natürlichen Entstehung des Rechts zu thun, bei welcher der eigentliche Schöpfer sich verbirgt (?) und das Recht als eine Schöpfung des menschlichen Geistes erscheinen, ja es in seiner weiteren Entwickelung und Ausbildung eine menschliche Hervorbringung nicht blos scheinen, sondern auch werden läßt.“ — Puchta hat auf diese Weise für den Begriff und die Entstehung des Rechts einen doppelten Standpunct angenommen; allein weder die, von der Vernunft abgetrennte, Freiheit genügt für den einen, noch das, selbst von Gott abgeleitete, Bewußtsein für den anderen Standpunct. Ohne die tiefere Erforschung des Wesens der Lebensverhältnisse, welche zwar durch die Freiheit, oder mit mehr oder minder klarem Bewußtsein und unter dem Impulse mancher Triebe, aber für vernünftige Lebenszwecke, entstehen, läßt sich das Recht weder in seiner Idee, noch in seiner Fortbildung begreifen, und die historische Schule bezeugt nur in einem ihrer vornehmsten, und im positiven Rechte durch seinen Scharfsinn sich auszeichnenden, Repräsentanten, daß zur Erforschung des Wesens des Rechts eine tiefere Rechtsphilosophie gehört, als eine solche, welche sich in einigen allgemeinen, der Subjectivität angehörenden, Reflexionen ergeht.

meinen bezeichnet, indem selbst die nicht minder wichtige Darlegung des besonderen Instinctes, Gefühls oder Triebes fehlt, welcher der nächste Impuls zur Rechtssetzung ist, wie ihn andere Theorien in dem Geselligkeitstriebe (Grotius) oder in einem zwischen Selbstsucht und Wohlwollen die Mitte haltenden Triebe (Warnkönig) sahen. Aber diese ganze blos subjective Erklärung der Rechtsentstehung ist ungenügend, weil der Ursprung des Rechts auch objectiv in den Lebensverhältnissen selbst, in der Art und Weise, wie es dieselben bestimmt, nachgewiesen werden muß. Wegen seines vorwaltend objectiven Charakters ist das Recht auch seinem Ursprunge nach gar nicht in ein so geheimnißvolles Dunkel gehüllt, wie die historische Schule behauptet; andere Anfänge der menschlichen Bildung, welche einen mehr innerlichen Charakter haben, wie die Religion, die Wissenschaft, die schöne Kunst und die Sprache können nur aus den tieferen Richtungen des Geistlebens erklärt werden, aber die Entstehung des Rechts ist, der Wesenheit desselben gemäß, auch mehr äußerlich erkennbar. Wo Menschen sich zusammenfinden, mag dies in der Familie, dem Anfange und der ersten Stufe der menschlichen Gesellschaft, oder in weiteren selbst loseren Vereinigungen, z. B. bei Jäger-Nomaden der Fall sein, immer wird der, auch im vernünftigen Instincte sich kund gebende, Menschheitsgeist die Nothwendigkeit fühlen, für das wie immer geartete, mehr oder minder geordnete, Zusammenleben bestimmte **Bedingungen** festzustellen, welche nach dem Zwecke des, die einzelnen Glieder vereinigenden Bandes, und nach der mehr oder weniger sittlichen Auffassung und Ausführung des Zweckes, verschieden sind. Alles Zusammenleben ist daher von Bedingungen abhängig, welche auch im Erstwesentlichen erfüllt werden müssen, wenn nicht das Band zerreißen soll. So werden in den Urfamilien, je nach ihrer sittlichen Auffassung des Zusammenlebens die Bedingungen desselben durch geistige und leibliche Erziehung, gegenseitige Unterstützung, Unterordnung unter eine gemeinsame Macht und Leitung erfüllt, und die Stellung eines jeden Gliedes, was es zu thun, zu lassen oder zu leiden hat, ergibt sich als eine Bedingung, die, je nach der mehr oder minder sittlichen Auffassung des Wesens dieser Gemeinschaft, verschieden bestimmt wird. Aber selbst Nomaden, Jagd- oder Hirtenvölker müssen noch die Bedingungen des Zusammenjagens oder Weidens bestimmen. Nach den Lebenszwecken und ihrer Auffassung regeln sich daher die Bedingungen, und

diese bilden überall die rechtliche Seite des, durch einen Zweck bestimmten ethischen, Bandes der Menschen. Da nun die Familie, das erste natürliche Band, alle Lebenszwecke zunächst in sich vereinigt, und Quelle aller weiteren gesellschaftlichen Gestaltungen ist, so nimmt das Recht seinen geschichtlichen Ursprung in der Familie, das erste Recht ist das Familienrecht. Je nachdem sich dann die Familien ausbreiten in Geschlechter, Stämme, und örtlich, entweder in bleibenden Wohnsitzen oder nomadenhaft, zusammenleben, erhält auch das Recht eine weitere Ausdehnung und eine, durch alle Lebensunterschiede und Verhältnisse bestimmte, Färbung. Der Ursprung des Rechts ist daher, objectiv, nach seinem Begriffe betrachtet, klar und einfach, wenn auch die Motive oder Triebe, in welchen sich die Zwecke subjectiv abspiegeln, und durch welche die Lebensbedingungen beschafft werden, nach der sittlichen Natur der Individuen sehr verschieden sein können. Sowohl die Triebe der Geselligkeit, der Liebe, des Wohlwollens, der gegenseitigen Ergänzung, als auch die der Selbstsucht, der Herrschsucht, der möglichsten Ausbeutung aller Glieder des Vereines durch eine, irgendwie entstandene, physische oder geistige Uebermacht, können die näheren subjectiven Antriebe bei der Feststellung des Rechts sein und die Rechtsverhältnisse selbst mannigfach modificiren; aber das Recht selbst entspringt nicht aus ihnen und kann nicht nach ihnen bemessen werden. Da vielmehr das Recht seinen Maßstab und seine Richtschnur nicht in sich selbst, sondern in den, in dem vernünftig-sinnlichen Wesen des Menschen gegründeten, ethischen Zwecken hat, so wird die Entwickelung des Rechts und seine Fortbildung in der Geschichte denselben Gang zeigen, dieselben Epochen und Phasen durchlaufen, als die gesammte ethische Entwickelung des Menschen und der Völker. Die Verschiedenheit der Rechtsinstitutionen der Stämme und Völker hat daher ihren Grund in ihrer verschiedenen ethischen Bildungsstufe und ihrer vorwaltenden, durch den Stammescharakter bestimmten, ethischen Lebensrichtung. Sowie der Wille des Menschen überhaupt durch Bildung und Charakter bestimmt wird, so ist auch die Willensthätigkeit der Glieder einer Gemeinschaft, bei der Feststellung von Rechtsverhältnissen durch Gewohnheiten, Verträge und Gesetze, stets von ihren sittlichen Lebensanschauungen abhängig. Selbst, wenn in einer Culturstufe oder bei einem Volke, wie es bei dem römischen Volke, im Gebiete des Privatrechts, der Fall war, dem persönlichen Willen des Ein-

zelnen und der Gesammtheit der größte Spielraum gewährt wird, wird sogar noch in der Willkür ein Ausdruck der sittlichen Bildung zu finden sein; wenn es sich aber um die Regelung allgemeiner Verhältnisse durch Gesetze handelt, so muß der Gesetzgeber, mag es ein Einzelner oder eine Versammlung sein, nicht sowohl den Willen, als die Bildung und die gesammte Gesittung des Volkes beachten und zugleich einen höheren Bildungszweck stets vor Augen haben, wenn nicht sein Werk an der Sitte zerschellen oder den sittlichen Verfall des Volkes befördern soll.

§. 3. Die Fortbildung des Rechts in drei Hauptperioden.

So wie die Entstehung, so ist auch die weitere Fortbildung des Rechts in der Geschichte aus dem Wesen desselben, im Vereine mit den allgemeinen Bildungsgesetzen, zu erklären.

Die Bildung des Rechts schreitet, wie alle Entwickelung, nach den oben angegebenen Grundgesetzen der Einheit, des Gegensatzes und der harmonischen Synthesis, in drei entsprechenden Hauptperioden fort.

I. Die erste Hauptperiode der Rechtsentwickelung.

Die erste Bildungsperiode mußte das Recht mit allen anderen wesentlichen Lebenselementen, so weit sie zu einer Darbildung gelangen, in inniger Einheit darstellen, und die, in ihm selbst enthaltenen, zwei Momente, das objective und das subjective, konnten noch nicht vom Bewußtsein unterschieden werden und sich gegensätzlich zu einander ausbilden. Die höchste Lebenseinheit des Menschen wird aber durch die Religion, das, im Gemüthe erfaßte, persönliche Band mit Gott, gegeben; und so wie der Anfang des Lebens und der Bildung der Menschheit nur durch Gott und durch die ihr inwohnende, und in ihr sich selbst unbewußt bethätigende, göttliche Kraft begreiflich ist, indem jede entgegengesetzte Annahme von der allmählichen Emporbildung der Menschen und Völker aus einem rohen, halbthierischen Zustande auf unauflösliche, physiologische und historische Schwierigkeiten stößt, so kommt, in der ersten, göttlich angeregten, Gemüths-, Schauungs-, Gefühls- und Willens-Offenbarung, auch der innere Trieb und Sinn des Rechts, unter dem Einflusse der ganzen inneren Lebensstimmung und

der äußeren Naturverhältnisse, zur Bethätigung, und die Lebensverhältnisse unter den Gliedern der Familie, den Familien-Vereinen, Geschlechtern und Stämmen, werden, aus dem ganzen Gemüthe heraus, insbesondere aber nach dem Verhältnisse, in welchem das ganze Leben zu Gott erfaßt wird, geregelt. Der subjective, aus dem ganzen Gemüthe hervorgehende, Antrieb wird sich noch unverdorben in dem Gefühle der Zusammengehörigkeit, in Liebe und Wohlwollen kund geben; und die rechtliche Satzung selbst, wodurch die Verhältnisse der Eltern und Kinder, der Ehegatten und Geschwister, so wie die Stammesverhältnisse geordnet werden, wird, indem die bewußte Willensabsicht noch zurücktritt, objectiv als eine göttliche Offenbarung oder Eingebung aufgefaßt, als eines der göttlichen Bande, wodurch das Leben der Einzelnen verschlungen wird, und welches, in der Verflochtenheit aller Glieder, auch die Pflicht eines Jeden begründet. Aber in dieser ersten Periode der Uranfänge alles Lebens und aller Bildung werden, in der Verschiedenheit der Gemüthsrichtung der Familien und Stämme, — mag man dieselben auf eine einheitliche Abstammung zurückführen oder nicht — auch die ersten Keime der Rechtsverschiedenheiten in der Regelung der Lebensverhältnisse unter den Gliedern der Gemeinschaft gelegt, indem die Stellungen der Ehegatten, Kinder, Geschwister, bald mehr oder weniger verschieden aufgefaßt und rechtlich geregelt werden. Diese ganze erste, durch das Princip der vorwaltenden Einheit bestimmte, Lebensperiode, welche ein patriarchalisches Familienleben darstellte, kann jedoch nur, nach den allgemeinen Lebensgesetzen, in einigen Grundzügen erfaßt werden, indem sie außerhalb der beglaubigten Geschichte liegt und nur einige Spuren in den ältesten Traditionen [1]) zurückgeblieben sind.

---

[1]) Hierüber etwas Näheres in der folgenden orientalischen Rechtsgeschichte. Es ist aber ein Irrthum fast aller neueren, aus der Schelling'schen und Hegel'schen Schule hervorgegangenen, geschichtsphilosophischen Darstellungen, das Princip der Einheit aller Lebenskreise noch bei den geschichtlichen Völkern des Orients anzunehmen, während diese schon in die zweite Hauptperiode der gegensätzlichen und selbstischen Entwickelung hineinfallen, wenn auch die Einheit der ersten Periode noch in der ersten Epoche als ein äußerer, alle geistigen, religiösen, sittlichen und rechtlich-politischen Lebensverhältnisse mit Gewalt zusammenhaltender, Rahmen, festgehalten wird, ein Rahmen, der eben, in einer zweiten Epoche der zweiten Periode, in Griechenland und Rom gesprengt wurde.

II. Die zweite Hauptperiode der Rechtsentwickelung.

Die zweite Hauptperiode der Rechts- und Staatsbildung fällt mit der großen Epoche in der Entwickelung der Menschheit zusammen, wo durch geistige und physische Ursachen, die wir nicht mehr geschichtlich nachweisen können, aber, im Einklange mit den religiösen Traditionen, für die vernünftige Erklärung der weiteren Folgen, philosophisch annehmen müssen, die innige Lebensgemeinschaft zwischen Gott, Natur und den Menschen, als das erste nothwendige schützende und schirmende Band für das kindliche Menschheits-Leben, gelöst wurde, die Menschheit eine vorwaltende Richtung auf sich selbst nahm, aber mit dem Gefühle der Selbständigkeit zugleich ein verderblicher Trieb der Verselbstigung und Selbstsucht sich aller Verhältnisse zu bemächtigen begann. Diese Selbstsucht, welchen Entstehungsgrund man ihr auch geben möge, ist der vorherrschende Trieb in dem Leben und der Geschichte der Menschheit geworden. Die Selbstsucht hat zuvörderst das menschliche Gemüth immer mehr von dem Göttlichen, Unendlichen und Ewigen abgewendet und auf das Endliche, Zeitliche und Sinnliche gerichtet, hat das Ur-Eine Wesen in der Mannigfalt der Dinge aufgehen lassen, die sinnliche Erscheinung an die Stelle des Wesens gesetzt und die besonderen Welt- und Naturkräfte, welche nur die Offenbarung der höchsten göttlichen Kraft sind, außer ihrem höheren Zusammenhange aufgefaßt, verselbstiget, und zuletzt selbst als göttliche Wesen betrachtet. Als aber die, immer nur durch Gott zu begreifende, Welt- und Lebens-Einheit in der Schauung unterging, und der Polytheismus sich ausbildete, mußte auch das Gefühl der Lebens-Einheit und Gemeinsamkeit unter den Menschen sich immer schwächen und abstumpfen. Denn, in dem Maße, als die höhere Einheit über den Menschen verkannt wird, erlischt sie auch unter den Menschen.

Die Verselbstigung in dieser Periode gibt sich im Beginne und im Verlaufe durch folgende wichtige Thatsachen kund.

Aeußerlich sichtbar tritt zunächst die Spaltung und Trennung der Stämme hervor, welche die gemeinschaftlichen Wohnsitze verlassen. Als Erbtheil nehmen sie mit eine gemeinsame religiöse Grundanschauung, welche aber, von dem lebendigen Verhältnisse abgelöst, sich von dem ganzen Gemüthe in das Gedächtniß zurückzieht, als Andenken in der Tradition bewahrt wird, theilweise wieder eine Sehnsucht in den tie-

feren Gemüthern hervorruft, aber im Allgemeinen immer mehr in äußeren endlichen Formen erstarrt; sie nehmen mit die gemeinsame Sitte und Sprache, welche aber gleichfalls nach dem inneren Charakter eines jeden Stammes unter der mitbestimmenden und, bei der geistigen Schwäche größeren, Einwirkung der Natureinflüsse umgebildet werden; sie nehmen mit gemeinsame rechtliche Einrichtungen, aber diese, bei denen überhaupt der Wille ein wesentliches Moment ist, werden am schnellsten umgebildet, indem die Selbstsucht sie nach ihren Zwecken ändert, wenn sie sich auch der religiösen Form bedient und ein objectives Band zwischen Recht und Religion bestehen läßt.

Von jetzt an folgen nun die Völkerstämme, indem sie sich von einander trennen und später wieder mannigfach, meist feindlich, berühren, ein jeder seinem inneren vorwaltenden Berufe, aber in einseitiger und selbstsüchtiger Richtung, ohne in den anderen menschlichen Lebensrichtungen und Lebenskräften eine Ergänzung zu sehen. So treten in der Geschichte verschiedene, die Cultur fortführende, Völker auf; Völker, welche den ursprünglichen Zusammenhang aller menschlichen, in einem Organismus von bleibenden Ständen sich abspiegelnden, Lebensrichtungen unter der überlieferten Macht der Religion, aber in einer äußerlich zwingenden starren Kasteneinrichtung, aufrecht erhalten, wie die Hindus; Völker, welche den ältesten Typus des Familienlebens auf die ganze, in verständiger Reflexion combinirte, Staatseinrichtung ausdehnen, wie die Chinesen; Völker mit dem inneren Bewegungstriebe, welche, wenn auch unter vielfachen rohen Kämpfen, die Vermittlung unter den Völkern Asiens, Afrika's und Europa's übernehmen, wie die Assyrer, Meder, Perser; Völker, welche, in Afrika das Gegenbild des Indischen Volkes, unter vorwaltender realistischer Naturreligion, eine reiche Gliederung des Lebens in kluger Staatsverwaltung vollführen, wie die alten Aegyptier; ferner ein Volk, von geringerer geistiger Begabung, das aber die treue Bewahrung des, wie ein höherer Lichtstreif durch die Geschichte der Religionen sich hindurchziehenden, Glaubens an Einen Gott und an eine unmittelbare göttliche Lebensführung zur Aufgabe erhalten hat, wie das jüdische Volk; andere Völker vermitteln in den mehr untergeordneten materiellen Gebieten den Verkehr, führen aber durch den Handelsverkehr mannigfache Bildung anderen Völkern zu, wie die Phönizier und Karthager; endlich wird die Culturaufgabe weiter geführt durch

Völker, welche, in Europa einwandernd, als Mitgift aus Asien, die, den arischen (indo-europäischen) Völkerstämmen eigenthümliche höhere Begabung und gewisse Grundanschauungen mitbringen, später in manche Berührung mit der Aegyptischen Cultur treten, jedoch, in den neuen Wohnsitzen, die früheren, die menschliche Freiheit mannigfach hemmenden, orientalischen Bande abwerfen, und in allen Lebensgebieten die ursprünglichen Ueberkommnisse selbständig umgestalten und eine immer freiere Bewegung einleiten. So strebt das griechische Volk, alles Menschliche, was Indien und Aegypten äußerlich, kastenmäßig und hierarchisch, zusammengehalten und organisirt hatten, in freier Bildung zu gestalten. So faßt endlich das römische Volk, in welchem das Bewußtsein des eigenen Selbst, der Selbstmacht und des Selbstwillens vollständig zur Bethätigung im Rechte und im Staate gelangt, das Rechts- und Staatsleben selbst, als in dem Volkswillen gegründet, auf, trennt dasselbe immer mehr von den objectiven und sittlichen Principien ab, führt es aber dadurch auch einer unvermeidlichen Auflösung entgegen.

Mit dem römischen Volke mußte diese geschichtliche Epoche abschließen, indem der menschliche Selbstwille, nachdem er zur vollen Herrschaft, auch durch die Unterjochung fast aller anderen Völker, gelangt war, nothwendig in seiner eigenen, von allem ethischen Gehalte entblößten, Leerheit zerfallen mußte. Nur durch die Eröffnung der höheren göttlichen Lebensquelle des Christenthums konnte dem Verderben Einhalt gethan, und durch die Verkündung des Einen lebendigen Gottes und einer höheren sittlichen Weltordnung eine neue Epoche der Menschheit eingeleitet werden.

In dem vorchristlichen Alterthume nimmt also die Rechts- und Staatsentwicklung eine verschiedene, durch den Charakter des Volkes, durch die ihm gewordene geschichtliche Aufgabe und durch das Vorwalten gewisser geistiger Vermögen, Triebe und Leidenschaften bestimmte, Richtung. Das Recht erhält nach dem Gemüthe eines jeden Volkes einen strengeren oder milderen Charakter, in dem sich aber stets die Selbstsucht in irgend einer Form ausdrückt. Zuerst macht sich die Selbstsucht in den Familienverhältnissen geltend, indem das an sich schwächere Geschlecht aus der sittlichen Gleichheit immer mehr in ein Verhältniß der Unterordnung gebracht, dadurch die Polygamie begründet, und dann auch das älterliche, oder vielmehr väterliche Ver-

hältniß als ein bloßes Gewaltsverhältniß erfaßt wird. Sodann tritt die Selbst- und Herrschsucht theils unter den Familien und Geschlechtern eines Stammes hervor, indem die Einen an zufällige Ueberlegenheiten einzelner Vorfahren den beständigen Vorrang einer Familie zu knüpfen suchen, theils selbst unter den größeren Stämmen, indem die Einen die Anderen sich unterzuordnen oder zu unterwerfen trachten. Die Herrschsucht regelt dann im Schooße eines Stammes oder in einem Vereine von Stämmen, nach verschiedenen selbstsüchtigen Rücksichten, die Bedingungen des Zusammenlebens, wobei alle Formen des politischen und bürgerlichen Gewaltsystems durchlaufen werden können. Aber der Verselbstigungstrieb zeigt sich im Inneren der Entwickelung eines jeden Volkes auch dadurch, daß die, früher in höherer Einheit verbundenen, Lebensgebiete immer mehr von einander abgetrennt und selbständig aufgefaßt werden. So wird zuerst das Band in den geistigen Gebieten zwischen Religion, Wissenschaft und Kunst loser, indem die Forschung sich von der Ueberlieferung zu befreien sucht; darauf wird auch das Rechts- und Staatsleben in größerer Selbständigkeit erfaßt. Ein Kriegerstand, der gewöhnlich den Staatsherrscher liefert, bildet sich neben dem Priesterstande; das Recht selbst wird immer mehr von den religiösen Normen und Formen gelöst, und endlich wird das Recht und der Staat von allen objectiven göttlichen Lebensprincipien abgetrennt und als ganz von dem subjectiven Einzel- oder Gesammtwillen abhängig erfaßt. Damit ist aber das Endziel dieser ganzen selbstischen Richtung bezeichnet, welche in Rom zur vollen Geltung kommt, aber auch hier nothwendig in ihrer inneren Hohlheit zerfallen muß. So bietet die vorchristliche Welt das Schauspiel einer fortgesetzten Verselbstigung der Menschen, Stämme, Völker und aller menschlichen Lebensgebiete dar, eine Lockerung aller höheren göttlichen Bande, wobei die Selbstsucht immer mehr die Menschen blos auf sich allein lenkt und dadurch auch zu Grunde richtet. Allerdings war, insbesondere durch die römische Rechtsanschauung ein wichtiges Lebensprincip klarer in's Bewußtsein getreten, das Princip der Selbstbestimmung, der bürgerlichen Freiheit und Persönlichkeit; aber in seiner einseitigen Ausbildung, bei dem Verkennen der, über der menschlichen Willkür bestehenden, sittlichen Weltordnung, der sich die Freiheit, um heilbringend zu sein, frei unterwerfen muß, konnte dasselbe nur den Untergang des römischen Lebens beschleunigen.

III. Die dritte Hauptperiode des Rechts. Die christliche Zeit.

Eine höhere göttliche Einwirkung war nothwendig, um der Menschheit Rettung und neuen Aufschwung zu gewähren. Christus erschien, um, durch Wiedererhebung der, in Selbstsucht versunkenen, Menschheit zu Gott, als höchster Lebensquelle, den Wiederaufbau einer höheren sittlichen Lebensordnung einzuleiten. Das Christenthum war aber nicht eine einseitige Zurückführung des, in der ersten Periode vorwaltenden, Princips der Einheit und Objectivität; es war vielmehr die erste wahrhafte Vermittlung, wie zwischen Gott und dem Menschen, so zwischen der unwandelbaren göttlichen Ordnung und dem freien menschlichen Willen In der Einheit Gottes erfaßt das Christenthum die Einheit der Menschheit im Wesen und im Leben, und vermag dadurch auch die Einheit der Menschheit, von welcher die Völker einzelne Glieder sind, in der Geschichte zu begreifen, die höhere Lebensleitung der göttlichen Vorsehung in der Geschichte zu erkennen, die Zeiten und Völker auf einander zu beziehen; ja das Christenthum, in dem Oriente entsprungen, aber im Occidente sich vor Allem ausbreitend, ist selbst die höhere geschichtliche Verbindung des orientalischen, auf das Unendlich-Göttliche gerichteten, und des, im Occidente sich zur Selbständigkeit und Freiheit entwickelnden, Geistes; es vereinigt die orientalischen und occidentalischen Culturelemente, und wird dadurch ein mögliches Band unter allen Völkern. Das Christenthum hat in seiner geschichtlichen Entwickelung mehrere Epochen durchlaufen, von deren Charakter auch die Rechts- und Staatsentwickelung in der christlichen Zeit bestimmt wird. Diese Epochen lassen sich, unter der allgemeinen Herrschaft des christlichen Princips, gleichfalls als die Epochen der Einheit, des Gegensatzes (in zwei auf einander folgenden Zeitrichtungen) und der noch zukünftigen höheren Vermittlung und Harmonie bezeichnen.

Die erste Epoche des Christenthums, vornämlich die Zeit der Kirchenväter befassend, ist durch das, in das ganze Gemüth aufgenommene, Princip der wiedererrungenen höheren Einheit mit Gott charakterisirt. Es ist die Zeit der Durchdringung des ganzen menschlichen Lebens und aller seiner Gestaltungen mit der neuen göttlichen Lebenskraft. Als Grundbedingung von Allem wird mit Recht auf Eines, was noth thut, hingewiesen, auf die geistige Wiedergeburt, die Sinnesän-

derung (μετανοησις), die Erfüllung des Gemüths mit dem Göttlichen und die sittliche Willensrichtung. Der ganze Mensch soll Gott und dem Göttlichen wieder zugewandt werden. Durch eine unendliche Liebesthat war die Menschheit von dem gänzlichen Verfalle errettet; aber der neue, mit Gott geknüpfte, Lebens- und Liebesbund sollte auch alle Menschen als Brüder, als Kinder eines und desselben Vaters umfassen. In diesem religiösen und sittlichen Gemüthe wurde in der ersten Zeit der Neubau in Lehre und Leben begonnen.

Was Recht und Staat betrifft, so wurde zuvörderst die Ansicht des Alterthums gründlich umgebildet. Das Christenthum hatte dem Leben einen höheren Zweck gegeben; darnach mußten auch die Bedingungen des Lebens im Privat-, Staats- und Völkerrechte neu geregelt werden. Recht und Gerechtigkeit erschienen nicht mehr als ein Erzeugniß subjectiven Beliebens, sondern als ein von Gott stammendes, das Leben der Menschen beherrschendes, das Diesseits an ein Jenseits knüpfendes, Princip. Das Recht sollte aber selbst von dem christlichen Geiste der Liebe, der Barmherzigkeit, der Wohlthätigkeit und der Fürsorge durchdrungen werden, und durch diese sittlichen Tugenden den wahren Inhalt bekommen. Daher werden jetzt auch durch den christlichen Geist gesellschaftliche Einrichtungen gegründet, welche dem Alterthume unbekannt waren. Das Christenthum trat mit seiner heilenden Kraft an alte gesellschaftliche Uebel, Wunden und Schwächen heran. Das neue religiöse Princip der göttlichen Vorsehung gestaltete sich in der Gesellschaft als eine rettende und helfende Macht und Fürsehung für alle geistig und leiblich Kranke und Arme, und das Christenthum organisirte zuerst eine fürsorgliche Wohlthätigkeitspflege, welche das Alterthum gar nicht kannte, weil es in seiner Selbstsucht den Begriff des Opfers, der gegenseitigen Hingebung und Aufopferung nicht kannte. Wie der Mensch sein Verhältniß zu Gott auffaßt, so wird er auch sein Verhalten zu anderen Menschen bestimmen. Die Liebe muß sich zu Gott erheben, um sich wohlthuend auf die Menschen niederzulenken. Durch das Christenthum wurde die Selbstsucht, welche früher alle Rechtsverhältnisse beherrscht hatte, gebrochen.

Für das bürgerliche Recht blieb zwar das römische Recht zunächst die Hauptquelle, aber der Proceß der Humanisirung, der schon durch die platonische und stoische Philosophie am Ende der Republik und während der ersten Jahrhunderte des Kaiserthums eingeleitet war,

wurde durch den christlichen Geist weiter geführt. Das Personen-Recht wurde mehr nach den sittlichen Anforderungen der, vor Gott bestehenden, menschlichen Gleichheit und Freiheit umgestaltet und mit den sittlichen Pflichten der Menschen gegen ihres Gleichen mehr in Uebereinstimmung gebracht. Die Ehe erschien als eine wahre divini et humani juris communicatio; die Ehegatten wurden als gleichwürdige Genossen betrachtet, die Verhältnisse zwischen Aeltern und Kindern nach sittlichen Grundsätzen geregelt. Auch dem Vermögens-Rechte wurde eine sittliche Bestimmung angewiesen, indem der sittliche Gebrauch des Eigenthums, die Verwendung für sittliche Zwecke als sittliche Pflichten empfohlen wurde. Der Wucher, an welchem das römische Leben vom Anfang bis zum Ende gekrankt hatte, sollte an der Wurzel ausgerottet werden, indem selbst das Zinsnehmen auch rechtlich als unerlaubt galt.

In das Straf-Recht drang der humane Geist des Christenthums, indem die Strafe vorwaltend als Buße und Besserung aufgefaßt, viele harte Strafarten abgeschafft wurden, und überhaupt in den ersten Jahrhunderten die Bischöfe überall auf Milde drangen.

Das Staats-Recht erhielt eine neue Grundlage. Der Staat konnte nicht mehr Selbstzweck sein, der das sich selbst genügsame Leben der Bürger umfaßte, sondern mußte als ein Mittel für den höheren menschlichen Zweck aufgefaßt werden, als eine Veranstaltung und Ordnung Gottes, um in dem äußeren, zeitlichen Leben eine höhere menschliche Bestimmung möglich zu machen. Als eine göttliche Ordnung im Zeitleben ist aber der Staat nicht ein Product der menschlichen Willkür oder des Vertrages, sondern ein, alle Theile umschlingendes, zusammenhaltendes und zum Zwecke des höheren Leben ordnendes, Band, und zugleich ein Organismus, in welchem ein Jeder seine Function hat, nach Beruf und Stand wirken, Alle Allen dienen sollen, und Alle, auch der Staatsherrscher, zuhöchst Gott unterworfen und verantwortlich sind.

Es entstand endlich ein neues Völker-Recht. Denn, sind alle Menschen Brüder, so mußten auch die Völker als unter sich befreundet, als einen gemeinsamen christlichen Staat, oder Völkerbund, bildend, angesehen werden. In der That war es die Idee eines christlichen Reiches, welche allmählich aufkeimte und später in dem römisch-deutschen Kaiserthume ihren politischen Ausdruck erhielt, zunächst unter den christ-

lichen Völkern einen humaneren Verkehr herbeiführte, auch im Kriege mehr menschliche Grundsätze zur Anwendung brachte, die Exterminationskriege aufhören und in den wichtigsten Verhältnissen des Friedens und Krieges das christliche Band durchscheinen ließ. Endlich hat das Christenthum eine wahrhaft universelle Auffassung der geschichtlichen Entwickelung möglich gemacht. Die Idee der Einheit und weisen Vorsehung Gottes ließ auch die Menschheit als lebendige Einheit mit gemeinsamem Ziele erscheinen; die Geschichte selbst wurde als die stufenweise Anbahnung des Reiches Gottes betrachtet, welches, wenn auch im steten Kampfe mit dem, von der Selbstsucht gewebten, irdischen Reiche, dereinst in voller Verklärung erscheinen sollte.

So durchdrang der höhere Geist des Christenthums in der ersten Epoche alle Lebensverhältnisse. Es war eine Zeit der Aussaat, der geistig-sittlichen Befruchtung, der gegenseitigen Hingebung und allseitigen Aufopferung für die göttliche Wahrheit. In freier geistiger Bewegung wurde der Ausbau der neuen Wahrheit zur Verwirklichung im Leben vollführt. Der wiedergeborene Mensch fühlte sich Eins mit Gott, als freier Träger und Werkzeug der göttlichen Wahrheit und Liebe.

Aber auch das Christenthum sollte das Schicksal mit vielen anderen göttlichen Lebenswahrheiten theilen, in der zeitlichen Erscheinung, unter hemmenden und gegenwirkenden Lebensverhältnissen, selbst in eine einseitige Richtung gedrängt und von Leidenschaften getrübt zu werden. So wurde dasselbe, insbesondere seit Erhebung zur Staatsreligion durch Constantin, in das Getriebe der menschlichen und politischen Leidenschaften verflochten. Die äußeren Verhältnisse bedingten zudem eine äußere Richtung. Inmitten der, durch die Völkerwanderung herbeigeführten, Auflösung des abendländischen Kaiserthums und der daraus sich ergebenden Verwirrung, mußte für das Christenthum das Bedürfniß einer festen äußeren Organisation entstehen. Dieser geschichtlich gebotene Trieb nach äußerer Gestaltung gab, inmitten der Unordnung, dem Christenthume eine sichtbare gesellschaftliche Organisation in der Kirche, ließ aber auch manche Fragen der Macht und Herrschaft im Inneren der Kirche selbst, sowie im Verhältnisse zum Staate entstehen, welche Jahrhunderte hindurch die Gemüther beschäftigen sollten. Bei der Entscheidung dieser Fragen bewährte sich zwar abermals in Rom der praktische Geist, der die, durch die zeitweiligen geschichtlichen Ver-

hältnisse gebotene Regelung richtig erfaßte, aber doch die einmal erlangte, und durch die Zeitumstände durchaus gerechtfertigte, Herrschaft später als das normale Machtverhältniß zu erhalten und zur consequenten Durchführung zu bringen strebte. In Folge des inneren und äußeren Verfalles des römischen Reiches und der damit verbundenen trostlosen Zustände war eine allgemeine Staatsflucht eingetreten und die Gemüther hatten sich dem himmlischen Reiche, als dem wahren, zugewandt. Augustin, die zeitliche Erscheinung betrachtend, hatte den Gedanken ausgesprochen, daß der weltliche Staat nur in der verderbten Natur des Menschen wurzele, in Folge des Sündenfalles nothwendig geworden, und daher von dem Gottesstaate zu überwinden sei. In dem Maße, als das äußere Staatsleben zerfiel, mußte das Ansehen der Kirche und der kirchlichen Obrigkeit wachsen. Kein Wunder daher, daß die kirchliche Macht sich als die höhere fühlen und in guter Absicht sich als die oberste Macht, von welcher die staatliche ihr Ansehen abzuleiten habe, geltend zu machen suchte. Und doch lag hierin ein schwerer theoretischer und geschichtlicher Irrthum; in letzterer Hinsicht, weil eine, durch zeitweilige geschichtliche Zustände bedingte und gerechtfertigte Stellung als absolute Norm für alle späteren geschichtlichen Verhältnisse dienen sollte; in ersterer Rücksicht, weil die Idee überhaupt mit der stets beschränkten Wirklichkeit verwechselt wurde. Die Religion ist eine göttliche Idee, welche ein bleibendes Lebensverhältniß zwischen Gott und dem Menschen ausdrückt; nicht minder ist aber das Recht und die Gerechtigkeit eine göttliche Idee, weil sie in der göttlichen Weltordnung, in dem Mit- und Füreinandersein der sich gegenseitig bedingenden freien Wesen begründet ist. Die Religion hat durch das Christenthum ein selbständiges Organ in der Kirche erhalten; aber auch der Staat hat sich gerade durch das Christenthum gleichfalls als eine göttliche Ordnung begreifen lernen, und die wahre Idee des Rechts wird diese hohe Stellung noch klarer machen. Beide jedoch, Kirche und Staat, sind zeitliche Erscheinungen, die mit vielen Zufälligkeiten, mit manchen, aus der Unsitte der Menschen und Völker, aus den leidenschaftlichen Kämpfen sich ergebenden, Mängeln und Gebrechen behaftet sind. Auch kann die Kirche nicht für sich allein eine besondere göttliche Leitung in Anspruch nehmen, weil die göttliche Vorsehung das g a n z e menschliche Leben umfaßt, die Staaten nach dem Rechte, die Kirchen nach der göttlich-menschlichen Liebe, die sie bethätigen, richtet und auf der

Bahn der Gerechtigkeit und Liebe weiterführt. Beide, Kirche und Staat, sind göttliche Veranstaltungen, welche aber endliche Menschen zu Trägern haben und von der rechten Bahn abweichen können, und mannigfach in die Irren und Wirren des Menschen- und Völkerlebens hineingezogen werden. Keine dieser Anstalten kann daher ihre mannigfach getrübte Wirklichkeit mit ihrer Idee und ihrem Ideale identificiren. Keine dieser Anstalten kann sich aber auch über die andere stellen, sondern beide können nur in entsprechender Selbständigkeit und in organischem Verbande die gemeinsame Aufgabe der Menschheit fördern. Es war demnach ein Irrthum, als die Kirchenhoheit sich über die Staatshoheit zu erheben trachtete, woraus, im Mittelalter, der Jahrhunderte lange Kampf entstand, der die Kirche und alle ihre Corporationen und Glieder in ein äußeres weltliches Ringen und Leben hineinführte, und eine der vornehmsten Ursachen jener vielfältigen Gebrechen ward, welche den Ruf nach einer Reform in Haupt und Gliedern allgemein machten.

Die zweite Epoche des Christenthums, das Mittelalter, bringt das Princip der Gliederung, der Ordnung und Organisation zur Geltung und drängt die, in der ersten Epoche in der Einheit des mit der göttlichen Wahrheit und Liebe erfüllten Gemüths thätige, Freiheit in den Hintergrund. Kirche und Staat organisiren sich in entsprechendem Parallelismus, dort in der Hierarchie, hier im Lehnswesen, beide auf Grundlage der Treue, in einer Ordnung, welche für alle Glieder gegenseitige Rechte und Verbindlichkeiten festsetzt. Eine jede große gesellschaftliche Epoche wird aber von einer principiellen Einheit beherrscht. Diese Einheit sucht nun, das Mittelalter, seinem Charakter gemäß, äußerlich, in gesellschaftlicher Form, zu organisiren. Da aber die beiden bezeichneten Gliederungen gegeben sind, so sucht jetzt der eine Organismus den anderen zu beherrschen. Insbesondere war es die Kirche, welche die Oberhoheit in Anspruch nahm und durch falsche Analogien (Seele und Leib, Sonne und Mond) zu stützen suchte. Auch in der Lehre erhält jetzt die Form eine größere Bedeutung und gewinnt in der Scholastik den wissenschaftlichen formellen Organismus. Das Recht, auf welches das Christenthum schon früh einen wesentlichen Einfluß ausgeübt hatte, wird jetzt vorwaltend kirchliches Verfassungs- und Verwaltungsrecht, und das Canonische Recht, (dessen Bildung hauptsächlich mit Dionys dem Kleinen († 536) beginnt und mit den

s. g. Clementinen (1313) als corpus juris canonici clausum abschließt), stellt hauptsächlich die Bedingungen des kirchlichen Lebens und Wirkens auf und bemächtigt sich im Privatrechte insbesonders der Ehe und der Familie, der Grundlage aller menschlichen und bürgerlichen Gesellschaft, um auch hier jetzt vorwaltend die Formen zu regeln und zu mehren. Der ursprüngliche Geist des Christenthums wurde unverkennbar durch dieses Streben nach äußerer Organisation und Herrschaft immer mehr abgeschwächt; äußere Formen und Bande beengten und erstickten die freie Bewegung auf den Gebieten der wissenschaftlichen Forschung, der Religion und des Staatslebens; die menschliche und bürgerliche Persönlichkeit und Freiheit verlor ihre Rechte in dieser mittelalterlichen Gliederung der Kirche und des Staates; die Kirche, welche sich verweltlichte, konnte der Aufgabe nicht nachkommen, das staatliche Leben zu versittlichen. Es bedurfte daher des Zurückgehens auf ein mehr innerliches Princip, um die Lebensquellen wieder anzufachen, um sowohl für die Religion den Geist des Christenthums wieder zu erschließen, als auch dem staatlichen Leben eine richtigere Auffassung und mehr innerliche Richtung zu geben. Dieses Princip gab sich auf dem kirchlichen Gebiete, als das allgemeine Verlangen nach einer Reform in Haupt und Gliedern nicht befriedigt wurde, durch die Reformation kund, muß jedoch allgemeiner gefaßt werden, indem es ein neues, das gesammte menschliche Leben in allen Gebieten beherrschendes, Princip wird, und eine dritte Epoche der christlichen Zeit begründet.

Die dritte Epoche wird durch das neue Princip bestimmt, welches gewöhnlich mit dem Namen der Subjectivität bezeichnet wird, und das, in dem umfassenden Geiste des Christenthums gelegene, Moment der menschlichen Persönlichkeit, der geistigen, sittlichen und der, darauf sich stützenden, bürgerlich-politischen Freiheit hervorhebt, wie das Mittelalter das Moment der Ordnung und formellen Gliederung darzubilden gestrebt hatte. Aber das neue Princip wird gleichfalls einseitig erfaßt und durchgeführt, so daß diese dritte Epoche und das Mittelalter, beide einseitige, wenn auch vollständiger durchgeführte, Darbildungen von zwei, in der ersten Epoche des Christenthums in Einheit gehaltenen, Principien sind, welche in ihrer ursprünglichen Verbindung die schöpferische Kraft und die segensreiche Wirkung des Christenthums bewiesen und wohl in einer abermaligen, einer vierten Epoche vorbehaltenen, vollständiger begriffenen und geläuterten, Wiedervereini-

gung den Segen des wahrhaft christlichen Geistes über die Menschheit auszubreiten bestimmt sind.

Das Princip der neueren Zeit war durch eine freiere philosophische Bewegung im zwölften und dreizehnten Jahrhundert vorbereitet, hatte durch die gleichzeitige Restauration und praktische Verbreitung des, die subjective Freiheit als Norm setzenden, römischen Rechts einen praktischen Rückhalt gefunden, war durch das, seit der Eroberung Constantinopels und der Flucht vieler gelehrter Griechen möglich gewordene, bessere Quellenstudium der griechischen Philosophie und Literatur erstarkt, und hatte sich zuletzt, auf dem religiösen und kirchlichen Gebiete, sowohl in dem Bewußtwerden einer größeren geistigen Freiheit, als in der Richtung auf die Erforschung des ursprünglichen Geistes des Christenthums, durch ein tieferes Quellenstudium kund gegeben, und war zuletzt auch in das Gebiet des bürgerlich-politischen Lebens gedrungen. Dieser neue Geist wurzelte in dem innersten eigensten Wesen des Menschen, seiner Persönlichkeit und Freiheit, und ging auch nach Außen auf die Erforschung des inneren eigenen Wesens einer jeden Lehre, einer jeden praktischen, religiös-kirchlichen, wie rechtlich-staatlichen Einrichtung.

Dieses Forschen nach dem Grunde und dem Ursprunge, nach der Idee und dem Wesen, nahm aber, von Anfang an, eine einseitige Richtung, indem es in allen Lebenseinrichtungen die Bedeutung der Form, der äußeren Gliederung und Ordnung verkennen ließ. Auf dem kirchlichen Gebiete wurde dadurch zwar viel Aeußerliches und Formelles beseitigt, und das innere sittliche Element der Religion mehr hervorgehoben, allein der Begriff kirchlicher Organisation selbst verschwand; und da im Leben nichts ohne Form und Gestaltung bestehen kann, die neu entstehenden Confessionen sich diese aber nicht zu geben vermochten, so waren sie genöthigt, sich an die kräftigere Organisation des Staates anzuschließen, welcher in den, der neuen Lehre sich zuwendenden, Ländern nicht blos ein Schutzrecht, sondern selbst die Oberleitung der religiös-kirchlichen Angelegenheiten in Anspruch nahm. Hierdurch wurde aber die religiöse Entwickelung in Dogma und Cultus vielfach mit den zeitweiligen Ansichten der Staatsleiter verflochten, durch die freiere Wissenschaft zwar den Strömungen der geistigen Bewegung mehr offen gehalten, aber, da sie sowohl eines festen äußeren, als inneren principiellen Stützpunctes entbehrte, mehr und mehr den

weiteren Spaltungen und zuletzt dem individuellen Subjectivismus Preis gegeben.

In die Rechts- und Staatsordnung drang das neue Princip der Persönlichkeit, welche durch sich, in sich, und zuletzt aus sich selbst die letzten Gründe der Wahrheit in allen praktischen Gebieten zu erforschen strebte, etwas später ein, nachdem es durch die Begründer der neueren Philosophie, durch Bacon und insbesondere durch Cartesius einen kräftigen Stützpunct in einer neuen philosophischen Methode gefunden hatte. Zuvörderst erhielt die Rechts- und Staatsordnung nicht blos in den protestantischen, sondern, in Folge der neuen allgemeinen Geistesrichtung, auch in den katholischen Ländern, der Kirche gegenüber, eine größere Selbständigkeit, zugleich aber auch einen mehr äußerlichen Charakter. Die neu sich gestaltende Wissenschaft des Naturrechts gab dieser Richtung den wissenschaftlichen Halt. Nachdem sich aber die philosophische Rechtswissenschaft von Hugo Grotius bis Thomasius (s. S. 68) nicht blos von der kirchlichen Autorität, sondern von der Religion selbst und endlich sogar von der Moral abgetrennt hatte, mußten Recht und Staat immer mehr einen äußerlichen, blos formellen Charakter annehmen. Diese Ansichten wurden wesentlich gefördert, im Allgemeinen durch die, mit dem Studium der griechischen und römischen Literatur wieder erstehende, antique Ansicht vom Staate, als eines in sich beschlossenen und sich selbst genügenden Gemeinwesens, insbesondere aber im deutschen Reiche, durch das, hier gemeine Geltung gewinnende, römische Recht, welches im Privatrechte den Begriff der vollen Herrschaft des Einzelnen und des souveränen Schaltens, und im Staate das Princip der Staats-Machtvollkommenheit zur Geltung brachte, beide Zweige aber von den objectiven Lebensgütern und großentheils von der Moral ablöste. Hierzu kam, als großes politisches Ereigniß, die Englische Revolution, welche schon damals weit gehende Freiheitstheorien aufstellte und zu den ersten Ansiedlungen in Nordamerika führte. Endlich gesellte sich dazu die neue geistige Richtung, welche überall, auf dem Gebiete der reinen Forschung und in den praktischen Lebensgestaltungen und Einrichtungen, das Wesen, die Idee zu erfassen strebte, und, im Kampfe gegen die nicht entsprechenden bestehenden Formen, eine Mißachtung gegen alle Formen erzeugte, im Rechte überhaupt theils die Formen äußerst erleichterte, theils die Formlosigkeit begünstigte, besonders aber später

im öffentlichen Rechte die Ansicht nährte, daß die ideellen Principien an sich schon ein absolutes Recht auf Verwirklichung, und die bestehenden Formen, als solche, gar keine Berechtigung hätten. Die Verkehrung alles objectiven Lebensgehaltes in das subjective Meinen und Belieben machte diese Gefahr zur Wirklichkeit. Denn, wenn die, im menschlich-göttlichen Wesen gegründeten, Lebensgüter nicht mehr in gemeinsamer Lebensanschauung als gemeinsame Lebenszwecke in gegliederten Genossenschaften verfolgt werden, und Alles in das Meinen und Belieben des Individuums gestellt wird, so werden auch die Individuen nur in äußerlicher Ordnung und durch blos formelle Bande, zum Zwecke der bloßen Coexistenz, verbunden gedacht. Jedes Individuum wird dann betrachtet als in einem abgeschlossenen Lebens- und Rechtskreise sich bewegend, der gegen die Kreise der Coexistenten nach bestimmten Thatsachen äußerlich abzugränzen und wieder äußerlich damit zu verknüpfen ist. Der Begriff einer, schon in dem Wesen der Menschheit gegründeten und nicht blos von dem subjectiven Willen abhängigen, Lebensgemeinschaft, welche nicht blos Coexistenz, sondern auch gegenseitige Assistenz und gesellschaftlich geordnete Providenz rechtlich fordert und sich, zum Zwecke der Erfüllung dieser Aufgaben, in ein Netz von organisch verbundenen Genossenschaften zu gliedern hat, mußte verschwinden und an die Stelle des lebendigen Organismus sich überall ein formeller Mechanismus drängen. So gingen alsbald, im Privatrechte, das römische Recht und das Naturrecht, beide auf denselben Grundprincipien der Einzelselbständigkeit und der blos äußerlichen Freiheit, so wie auf dem Vorwalten der Form über das Wesen beruhend, Hand in Hand, um die, im germanischen Rechte gegebenen, rechtlichen Gliederungen, bei welchen, von den Genossenschaften an bis in die Eigenthumsverhältnisse hinein, nichts äußerlich abgeschieden, Alles vielmehr in gegenseitiger Bedingtheit aufgefaßt war, allmählich zu untergraben und aufzulösen. Hierzu kam die Ausbildung einer, auf gleichen Principien beruhenden, Nationalöconomie (s. S. 133, Note), und diese neuen Principien vereint gaben der, durch innere Grundgebrechen herbeiführten, französischen Revolution die Richtung, welche auch, trotz mancher Phasen derselben, durchgeführt und in dem Napoleonischen Gesetzbuche und der ganzen gesellschaftlich-öconomischen Ordnung ihre Feststellung erhielt. Von jetzt an gewann freilich der Einzelne, für seine Person und sein Vermögen, eine der allgemeinen

Güterbewegung und Vermehrung vortheilhafte größere Freiheit, zugleich wurde aber auch der Abtrennung des Individuums von allen organisch-ethischen Banden, der Eigensucht, der Zerstückelung der Kräfte und Güter, Vorschub geleistet. Nach diesem neuen Principe ist die Staatsgesellschaft nur eine, durch äußere Bande zusammengehaltene, Masse einzelner Individuen, von denen jedes durch seinen freien Willen auf sich selbst gestellt und angewiesen ist. Alle genossenschaftlichen, ethischen Bande werden gelöst. Die Individuen, die Atome der Gesellschaft, sollen durch äußere mechanische Kräfte in einen Staats-Körper vereinigt werden, und zu diesem Zwecke sind mannigfache Formen des Mechanismus ausgedacht worden, wo bald der Wille eines Einzelnen, bald der Wille der Masse, bald der Wille eines äußerlich eingeschobenen Zwischenkörpers (Repräsentation), sei es allein oder in einer combinirten Weise, entscheidend sein soll. So ist das ganze Staatsleben formalistisch und mechanisch geworden, und, im Absehen von den wesentlichen qualitativen ethischen Principien, welche die Seele sein müßten, nach bloßen quantitativen Kraft- und Machtverhältnissen bestimmt worden. Kurz, es ist der Materialismus, der, wenn auch mit manchen Milderungen, im Staatsleben, besonders in Frankreich, zur Anwendung gekommen ist und den Endausgang in dem französischen Staatssocialismus [1]) gefunden hat, der, aus Ueberdruß an den leeren politischen Form-Streitigkeiten, dadurch der Sache auf den Grund kommen wollte, daß er den Staat zu einer directen materiellen Wohlfahrtsbefriedigungs-Anstalt zu machen suchte. In den deutschen Staaten hat zwar, bis in die neueste Zeit, der germanische, dem Mechanismus und Atomismus im Leben und im Rechte abholde, Geist dieser Zersetzung der Lebensverhältnisse und, besonders im Privatrechte, der abstract logischen Behandlung wichtiger Rechtsinstitute einen, von der germanischen Rechtsschule unterstützten, Widerstand entgegengesetzt; aber überall mangelt noch die Einsicht in den relativen Werth der bisherigen geschichtlichen Lebens- und Entwickelungsgegensätze, so wie die Erkenntniß, daß diese Gegensätze nur durch höhere philosophische, sittlich-rechtliche Principien, in Begründung neuer Lebens- und Rechtsbildungen, ausgeglichen werden können. Niemand, der sich etwas mit den geisti-

---

[1]) Ueber den Materialismus, als eine Ursache dieses Staatssocialismus, s. meine Rechtsphilosophie, 4. Ausg., S. 142.

gen und sittlichen Zuständen der Gegenwart vertraut gemacht hat, wird sich verhehlen, daß die inneren Kräfte und Hebel der gesellschaftlichen Ordnung gelähmt und theilweise gebrochen sind, und daß die wesentlichen Bande vielfach nur durch einen starken äußeren Zwang aufrecht erhalten werden können. Damit läßt sich aber keine Ordnung auf die Dauer erhalten. Es entsteht demnach eine Aufgabe, die nicht durch schwächliche Vermittlungen und durch äußere Combinationen, sondern nur durch die Eröffnung und Wiederbelebung höherer Lebensquellen gelöst werden kann. Die Erkenntniß drängt sich immer mehr auf, daß mit den letzten Wirren die, vor drei Jahrhunderten begonnene und in alle Lebensgebiete eingeleitete, subjective Richtung zu Ende geht, und es sich darum handelt, nicht abermals eine bloße Opposition und eine andere einseitige Richtung einzuleiten, sondern durch höhere ethische und organische Principien die bisherigen Gegensätze wahrhaft zu vermittlen, alle innerlich noch gesunden Elemente und Kräfte der Vergangenheit und Gegenwart zu stärken, und durch tiefere Erfassung aller menschheitlichen Lebensprincipien, eine, wenn auch langsame, doch um so festere, bessere Gestaltung der gesellschaftlichen Verhältnisse anzubahnen. Dies ist eine Aufgabe, mit deren Lösung sich eine vierte Epoche beschäftigen muß.

Die vierte Epoche, die in der Entwickelung der gesellschaftlichen und staatlichen Verhältnisse noch bevorsteht, wird sich durch ihren ethischen und organischen Charakter auszeichnen müssen. Die ganze geschichtliche Entwickelung hat gezeigt, daß alle Rechts-, Staats- und Gesellschaftslehren sich stets unter dem Einflusse der ganzen ethischen Lebensauffassung und Geistesrichtung einer Epoche gebildet haben. Recht und Staat sind nicht selbständig, nicht Selbstzweck, sondern ordnen nur die sich gegenseitig bedingenden Lebensverhältnisse, in der Art und dem Maße, wie der menschliche Lebenszweck überhaupt in einer Zeit erfaßt wird. Zweck, Sinn und Bedeutung des menschlichen Lebens hängen aber auf's innigste mit der religiösen und sittlichen Auffassung zusammen, so wie auch die Kräfte und Triebfedern der Lebensbethätigung durch Religion und Moral bestimmt werden.

Die erste wesentliche Umgestaltung des Rechts und Staates, in Lehre und Leben, kann daher nur durch inniges Anschließen an den gehobenen, gestärkten und geläuterten religiösen und sittlichen Geist vollbracht werden. Hier stellt sich das Christenthum als die Lebens-

macht dar, welche früher die Menschheit aus dem tiefsten Verderben rettete, auf ihrer Entwickelungsbahn, mit Hülfe der von ihm geweckten geistigen Kräfte, zum Besseren leitete, und welche, in der Zukunft, die göttliche Kraft noch in hohem, vielleicht höchstem, Grade bewähren wird. Der Geist des Christenthums, der stets über den confessionellen Spaltungen geschwebt hat, wird auch die einzelnen Confessionen selbst immer mehr läutern, den Glauben und die werkthätige Liebe wieder mehr auf die ethischen Lebensgebiete lenken. Gerade in unserer Zeit, wo die Selbstsucht immer mehr eine Zersetzung der sittlichen Bande und eine innere Entfremdung der Menschen herbeigeführt hat, bedarf es einer ähnlichen religiösen und sittlichen Liebesbethätigung, wie sie das Christenthum, gegenüber der heidnischen Selbstsucht, übte und für alle Wunden und Gebrechen Heilmittel und rettende Anstalten fand [1]. Diese Aufgabe ist durch die richtigere Einsicht zu fördern, daß Recht und Staat nicht bloße abstracte Freiheitssphären, sondern auch ethische, das Wohl aller Glieder in allen Lebensgütern und Kreisen ermöglichende, Anstalten sind, und daß die Staatsthätigkeit der Privatthätigkeit schützend und mannigfach unterstützend zur Seite treten muß. (S. S. 58.)

Der höhere religiöse und sittliche Geist bedarf aber vor Allem auch der wissenschaftlichen, wahrhaft philosophischen Forschung, weil in dem menschlichen Gemüthe die Erkenntniß und die selbstgewonnene Ueberzeugung eine wesentliche Bedingung der inneren Festigkeit und der tüchtigen äußeren Wirksamkeit ist. Die Philosophie ist zwar in neuerer Zeit auf mannigfache Abwege gerathen; aber was die Philosophie geirrt und verschuldet, kann, vor Allem, nur durch die Philosophie selbst berichtigt und wieder gut gemacht werden. Die wahre Philosophie, den bekannten Ausspruch Bacons bewährend, wird den menschlichen Geist stets zu Gott, nicht als bloßer Weltseele, sondern als urbewußter, das Leben der Menschheit leitender, Vorsehung

---

[1]) Vortreffliche Winke gibt in dieser Hinsicht die Schrift: Armuth und Christenthum, Bilder und Winke zum christlichen Communismus und Socialismus, von Diaconus Dr. H. Merz, Cotta'sche Buchhandlung, 1849. Der Verfasser hat nur Unrecht, das Christenthum, nicht in der Sache, aber doch auf dem Titel, in Verbindung mit zwei, aus dem Auslande stammenden, Verkehrtheiten zu setzen, die nur Zerrbilder einiger richtiger Gedanken sind.

führen, und dem Leben der Menschen, nach allen Beziehungen, eine sittliche Richtung vorzeichnen, die in der Religion, als dem ins Gemüth aufgenommenen persönlichen Lebensverbande mit Gott, ihren festesten Halt gewinnt. Die wahre Philosophie kann daher mit keinem Glauben in Widerspruch treten, der sich auf die höheren Offenbarungen Gottes in der Geschichte stützt. Philosophie und religiöser Glaube ergänzen sich gegenseitig und können sich nicht unter einander ersetzen. Die wahre philosophische Forschung ist aber für unsere Zeit von höchster Wichtigkeit, weil die, seit drei Jahrhunderten genährte, Lebensrichtung unverkennbar durch das Erkennen, Wissen, die Ueberzeugung vorwaltend bestimmt wird. Man verlangt eigene wissenschaftliche Erkenntniß, und wenn auch nicht einen directen Beweis des Glaubens, doch die Einsicht, daß derselbe mit der wahrhaft vernünftigen Erkenntniß nicht im Widerspruche stehe.

Im Einklange mit dieser höheren philosophischen Richtung muß sich mehr und mehr eine, durch nichts Anderes ersetzbare, Rechtsphilosophie ausbilden, welche das Recht in inniger Beziehung zu allen ethischen Lebensverhältnissen nachweist und die Grundlagen einer stets fortschreitenden organischen Rechtsgesetzgebung entwickelt.

Der neue Geist muß sich insbesondere schon in nächster Zukunft, um der fortschreitenden Zersetzung der Lebensverhältnisse Einhalt zu thun, reorganisirend in der Gesetzgebung auf dem privat- und öffentlich-rechtlichen Gebiete erweisen. Auf vielen Gebieten sind höhere Rechtsprincipien zur Geltung zu bringen, wodurch das, im römischen Rechte gewonnene, Princip der persönlichen Freiheit mit der, dem deutschen Recht zu Grunde liegenden, Gliederung aller Lebensverhältnisse verbunden, das Princip der Subjectivität der neueren Zeit mit dem der Objectivität der früheren Epoche ausgeglichen wird. Für alle Verhältnisse und Functionen der Gesellschaft, welche nicht unmittelbar dem Thätigkeitsgebiete des Staates angehören, und nur von ihm zu stützen und zu unterstützen sind, besonders auf dem so wichtigen Gebiete der Gewerbe und des Handels und für die höheren sittlichen Humanitäts- und Wohlthätigkeitszwecke, muß sich, zum Theil im Anschlusse und nach dem Vorbilde der alten Corporationen, in welchen das gewerbliche und sittliche Element innig verbunden waren, ein Organismus von Genossenschaften bilden, welche, bei der Richtung auf einen gemeinsamen Zweck, den immer mehr ersterbenden Gemein-

sinn, das Gefühl der Zusammengehörigkeit und das Bewußtsein in Jedem wieder wecken, daß er, als Glied eines ehrenhaften Standes, selbst ein rechtlich sittliches Leben führen müsse.

Der Staat hat die Besonderheit, aber auch die ganze Bedeutung seines ethischen Rechtszweckes zu erkennen. Er kann sich nicht mit der Gesellschaft identificiren. Das Christenthum, welches zuerst den Menschen über den Bürger stellte, hat auch dem Staate, als bürgerlichen Gesellschaft, eine andere Stellung zur menschlichen, für alle menschheitlichen Zwecke wirksamen, Gesellschaft gegeben. Der Staat hat sich jedoch nicht blos auf den äußeren Schutz zu beschränken, sondern er soll überhaupt alle, sich bedingenden, Lebensverhältnisse zur gegenseitigen Förderung regeln, ordnen, sowohl aushilflich unterstützend, als auch abwehrend und begränzend einschreiten, in allen gesellschaftlichen Gebieten aber die rechtlich-sittliche, die Bedingungen des Gesammtlebens achtende, Freiheit gewähren, ohne welche weder wissenschaftlicher und praktischer Fortschritt, noch wahre Sittlichkeit möglich ist. Der Staat wird zwar in Zukunft Manches, was er jetzt, als wahrhafter Rechtsvormund für die noch nicht zur Selbständigkeit herangebildeten Lebens- und Gesellschaftskreise, selbst besorgt, an andere geordnete Genossenschaften, Corporationen, gesellschaftliche Organe abtreten, und dadurch die Selbstthätigkeit aller Glieder, zum Gedeihen des Ganzen, heben, aber stets wird er die rechtlich schützende, ordnende, begränzende und das Wohl, durch die ihm zukommende Thätigkeit, fördernde Macht der Gesellschaft bleiben.

Die menschliche Gesellschaft selbst soll sich immer mehr zu einem ethischen Gesammtorganismus ausbilden, in welchem für alle gemeinsamen Lebenszwecke organische Anstalten, jede relativ-selbständig und alle allseitig verbunden, bestehen. In dieser gesellschaftlichen Gliederung muß der frühere Gegensatz einer objectiven Ordnung und einer subjectiven Freiheit wahrhaft vermittelt werden. In den Gemeinschaften des Staates und der Kirche, in den Genossenschaften des wissenschaftlichen, künstlerischen und gewerblichen Lebens und Wirkens ist das Princip einer von Gott geschaffenen, den Verhältnissen selbst inwohnenden Ordnung mit dem Principe der gleichfalls in Gott gegründeten, und in schützenden Formen zu garantirenden, Persönlichkeit und Freiheit innigst zu verbinden. Das ganze gesellschaftliche Leben wird sich aber nur in dem Maße höher gestalten, als die höheren Lebens-

quellen, Religion, Sittlichkeit, Recht, Wissenschaft und Kunst, in inniger Vereinigung, durch die innerlich gestärkten und frei waltenden Geisteskräfte stets reichlicher und tiefer in dem Gemüthe der Einzelnen und des Volkes eröffnet werden.

Zweiter Abschnitt.

Die Geschichte des Rechts und des Staates der vornehmsten Culturvölker; insbesondere der Römer und Germanen.

Vorerinnerung.

Die Rechtsgeschichte kann ihre wahrhafte Aufgabe nur erfüllen, wenn sie sich zu einer Universalrechtsgeschichte erweitert. Wenn auch das Recht gewisser Culturvölker wegen seines inneren Werthes oder wegen seiner, für die Gegenwart praktischen, Bedeutung ein vorwaltendes Studium verdient, so verlangt doch nicht blos der Begriff der Geschichte, daß sie den Gegenstand von den Anfängen seiner Entwickelung erfasse, sondern es ist überhaupt eine menschheitliche Forderung, daß eine, das Leben der Völker so tief ergreifende, Idee, wie die des Rechts und des Staates, auch als ein wesentliches Culturprincip an sich und in steter Beziehung zu der gesammten Lebensentwickelung der Völker aufgefaßt und dargestellt werde [1]). Aus einer solchen Rechts-

---

[1]) Was Schiller in seiner Antrittsrede: „Was heißt und zu welchem Ende studirt man Universalgeschichte," sagt, gilt in wesentlicher Hinsicht auch von dem Studium der Universalrechtsgeschichte. Das erste bedeutende, durch Gelehrsamkeit und höhere Auffassung ausgezeichnete, Werk ist von *Pastoret*, (der zuerst den, meines Wissens, in Europa einzigen, Lehrstuhl für Histoire comparée de la legislation am Collège de France bekleidete): Histoire de la legislation, in eilf Bänden 1817—1837; welches Werk jedoch nur die Gesetzgebungen der hauptsächlichsten Völker Asiens, Afrika's, von Griechenland, Sicilien und die der Etrusker begreift. Unter den Behandlungen einzelner Materien sind hervorzuheben vor Allem: E. Gans, das Erbrecht in weltgeschichtlicher Ent-

geschichte können die Völker des Orients nicht ausgeschlossen werden. Das Recht gelangt zwar bei diesen Völkern zu keiner selbständigen Stellung in der Gesellschaft; aber gerade, weil in unserer Zeit das Recht so häufig, in entgegengesetzter Weise, ganz abstract für sich betrachtet wird, ist es um so angemessener, die Wissenschaft auch auf solche Culturzustände hinzuweisen, wo das Recht noch in innigem Verbande mit der gesammten sittlichen Lebensordnung der Völker erscheint. Zu diesem Ende kommt es aber bei den Orientalischen Völkern vornämlich darauf an, die Stellung des Rechts in dem Ganzen der sittlichen Cultur zu bezeichnen und als ein Resultat derselben nachzuweisen. Ein weiteres Eingehen in die besonderen rechtlichen Einrichtungen und Bestimmungen würde auch von großem Interesse sein; aber bis jetzt fehlt es zu sehr an einzelnen Bearbeitungen, welche, sich stützend auf die, in neuerer Zeit erlangte, gründlichere Kenntniß von der Cultur dieser Völker, eine Rechtsgeschichte derselben, nicht abgesondert von der gesammten Lebensrichtung eines Volkes, sondern damit im innigen Zusammenhange, zu geben hätten.

In dieser encyclopädischen Uebersicht soll daher die Rechtsauffassung bei den orientalischen Völkern nur als ein Product ihrer ganzen ethischen Lebensauffassung dargelegt, dagegen die römische und deutsche Rechtsgeschichte etwas ausführlicher dargestellt und zugleich, am Schlusse, der, das römische und deutsche Recht beherrschende, Grundcharakter in den Hauptzügen entwickelt und ethisch gewürdigt werden.

---

wickelung, 4 Bde., Berl. 1824—1835; der erste verdienstliche, wenn auch in einzelner Hinsicht mangelhafte, Versuch einer philosophischen Durchdringung des positiven Stoffes. Ferner die, von der Académie des inscriptions gekrönte, Preisschrift von *Laboulaye*: Histoire de la propriété en Occident. 1839; und de la condition civile et politique des femmes depuis les Romains jusqu'à nos jours, 1843; Unger, die Ehe in ihrer welthistorischen Entwickelung. Wien 1850; *Laurent*, Histoire du droit des gens, Gand 1850, 3 vol. (in welchem blos das Alterthum behandelt ist); das (mir bis jetzt unbekannt gebliebene) Werk von *Pouhaër*: Essai sur l'histoire générale du droit, 1849, wird von Warnkönig als wenig befriedigend bezeichnet.

Erste Abtheilung.

Kurze Uebersicht über die Rechtsauffassung bei den orientalischen Völkern, im Zusammenhange mit ihrer geistigen und sittlichen Cultur betrachtet.

Kapitel 1.

Ueber die Culturentwickelung der orientalischen Völker überhaupt [1]).

Unter den Völkern des Orients ragen als Träger der menschheitlichen Bildung nur die Völker hervor, welche einerseits, nach der, die Verwandtschaft am innigsten bezeichnenden, Sprache, zu dem s. g. indo-europäischen (arischen) Sprachstamme gehören, als Hindus, Bactrer, Meder, Perser, Germanen, Griechen, Römer, Slaven, wahrscheinlich auch die Kelten (schwerlich die alten Iberer), anderseits die hauptsächlichsten, dem semitischen Sprachstamme angehörenden, Völker, als Babylonier, Syrer, Hebräer, Phöniker, Karthager, Araber, Lyder, wahrscheinlich auch die alten Assyrer und die alten Aegypter. Diese beiden Völkerraçen haben sich von verschiedenen Stammsitzen ausgebreitet, haben sich mannigfach in Asien, Afrika und Europa durchkreuzt und vermischt, und sind die Fortführer der Cultur geworden. Die mongolischen Völker dagegen haben, mit Ausnahme der Chinesen, (welche, wenn sie wirklich zu diesem Stamme gehören, die höchste Stufe darunter einnehmen), fast nur als Kriegerhorden mehr oder weniger vorübergehende Gewaltherrschaften gegründet; und die Negervölker, die zwar auch unter sich, von den niedersten Stämmen bis zu den s. g. weißen Negern, sehr verschieden sind, bedeutende Abstufungen der Culturempfänglichkeit darbieten, und über welche die allmähliche Eröffnung des Inneren von Afrika wohl noch wichtige Auf-

---

1) Unter den Werken, in denen besonders die Cultur des Orients dargestellt ist, sind hervorzuheben: Wachsmuth, Culturgeschichte, Bd. 1, 1850; Loebell, Weltgeschichte in Umrissen, Bd. 1, 1846 (leider nicht fortgesetzt); und insbesondere Max Dunker, Geschichte des Alterthums, zwei Bände, 1851—1853, in welcher auch das ganze Culturleben geschildert wird. Die Werke über die besonderen Völker werden an den betreffenden Stellen angegeben werden.

schlüsse geben wird, haben in der bekannten Geschichte keinen Einfluß auf die menschliche Fortbildung ausgeübt. Wir haben daher nur die wichtigsten Völker des indo-europäischen und des semitischen Stammes und die Chinesen in's Auge zu fassen.

Die indo-europäischen Völker, deren Sprachen so innig verwandt sind, daß sie als Töchtersprachen einer gemeinsamen, nicht mehr vorhandenen, Muttersprache anzusehen sind [1]), müssen auch ursprünglich auf gemeinsamen Stammsitzen zusammengelebt haben. Die ältesten Schriften der Hindus und des alten Zendvolkes weisen auf die westlichen Abhänge des Himalaya hin, wo sie auch den gemeinsamen Stammnamen: Arier [2]) führten, und von wo, wahrscheinlich wegen der zu großen Vermehrung, und auch wohl, wie in den Zendschriften ausdrücklich gesagt wird, wegen des auf dem Hochlande kälter gewordenen Klima's, vielleicht auch wegen innerer Zerwürfnisse, eine Wanderung eintrat. Nach der östlichen Seite wandte sich ein Stamm der Arier und besetzte das fruchtbare Thal des Indus (Sindhu, d. h. der Strom) und seiner fünf Nebenflüsse (Pendjab), breitete sich später weiter östlich nach dem oberen und mittleren Ganges aus und am spätesten nach dem Süden (Dekan); ein anderer Stamm, das alte, die Zendsprache redende, Zendvolk, breitete sich allmählich, mehr westlich, nach Bactrien, Medien und Persien aus. Nach Europa kamen, wenn wir von den Iberern absehen, in verschiedenen Richtungen einerseits die Kelten (mit dem Druidenthum), und wurden selbst wieder nach Britannien und nach Gallien und Spanien gedrängt, wo sie sich mit den schon anwesenden Iberern vermischten, anderseits die Alt-Italer und die Griechen; darauf die Germanen und Slaven.

Der Ursitz der semitischen Völker ist schwerer zu bestimmen;

---

[1]) S. hierüber das erste Hauptwerk: Bopp, Vergleichende Grammatik des Sanskrit, Zend, Griechischen u. s. w., 1833—1852, 5 Bde., und Pott, Etymologische Forschungen auf dem Gebiete der Indo-Germanischen Sprachen. 1833, 2 Bde.; und dessen Artikel hierüber in Ersch's und Gruber's Encyclopädie, II. 17.

[2]) Ueber diesen Namen, als auch den jetzt noch passendsten für die s. g. indo-europäischen oder indo-germanischen Völker, s. den Artikel von M. Haug: Ueber den ältesten Namen der s. g. Indo-Germanen und ihrem ältesten Stammesgott; in der Allg. Monatsschrift u. s. w., 1854, S. 785 u. ff. — Arja heißt Herr, auch Ehrwürdig.

ob er in Armenien, Arabien oder Aegypten zu suchen sei, ist ungewiß; jedenfalls sind aber diese Länder Hauptsitze dieser uralten Stämme gewesen.

Die ältesten Völker des arischen und semitischen Stammes weisen schon sehr früh eine theilweis hohe Cultur auf. Diese kann unmöglich in der Art erklärt werden, daß diese Völkerstämme sich von einem ersten rohen, oder gar wilden Zustande allmählich zu einer höheren Bildung emporgeschwungen hätten. Eine solche, früher häufig aufgestellte und noch hin und wieder, wenn auch in gemäßigter Form, auftauchende, Ansicht ist aber im Widerspruche mit der Natur des Menschen und mit der Geschichte. Wilde Völkerstämme, deren Dasein überhaupt nur durch die Raçenunterschiede und durch ein Verschlagenwerden von dem großen Ganzen der Culturvölker und fortgesetzte Isolirung zu erklären ist, haben sich nie durch sich selbst emporgebildet, sondern haben nur durch Verbindung mit schon gebildeten Völkern zu den Culturanfängen gebracht werden können [1]). Im Gegentheil kann man in der Geschichte, seit den Urzuständen, mannigfache geistige und sittliche Rückschritte bemerken. So bestand bei den ältesten arischen und semitischen Völkern eine höhere Cultur, als jetzt; so bei den Hindus, dem alten Zendvolke; so bei den Aegyptern, Babyloniern, Assyrern; so selbst in Amerika bei den, den Azteken, von denen die jetzigen Indianer in Mexiko schon ein verkommener Stamm sind, vorhergehenden Tolteken [2]). Will man selbst die Behauptung, daß der Monotheismus, den auch die biblische Geschichte für die Urzeit kennt, die älteste Religion sei, dahingestellt sein lassen (s. jedoch S. 192, Note), so zeigt jedenfalls die Geschichte bei den Völkern des Alterthums, mit Ausnahme des jüdischen Volkes, einen immer mehr specialisirten Polytheismus; die Polygamie war in den ältesten Zeiten der arischen Stämme, wie sich jetzt aus den ältesten heiligen Büchern derselben erweisen läßt, nicht bekannt, ebenso wenig wie andere spätere Abirrungen. Das Entstehen der ältesten Cultur kann überhaupt nur wie der Ursprung der, mit ihr zusammenhängenden,

---

[1]) Eine gleiche Ansicht begründet, noch etwas ausführlicher Loebell a. a. O., S. 34 u. ff.

[2]) Nach den neueren Entdeckungen Tiedemann's soll den Tolteken ein noch älterer, sehr cultivirter, Stamm, die Majas, Gründer der Städte in Yukatan, vorhergegangen sein.

Sprache [1]) und der Culturſprachen gedacht werden. So wie dieſe ein unmittelbarer Ausdruck des ganzen Gemüthlebens nach ſeiner inneren Tiefe iſt, und die Sprachen der Stämme verſchieden ſind, je nachdem dieſes Gemüthsleben in angeſtammter göttlicher Anlage reicher iſt, ſo iſt auch die Urcultur, nach der, dem Geiſte der Menſchen angeſtammten, göttlichen Kraft, und ſicherlich auch unter dem Einfluſſe höher potenzirter Natur- und Geiſteskräfte, entſtanden.

Der Charakter des Orients, wie ihn die Literatur und Geſchichte kennen lehrt, iſt verſchiedentlich beſtimmt worden. Irrig iſt es, wie ſchon früher bemerkt wurde (S. 162), in dieſem geſchichtlichen Oriente die Epoche der Einheit zu ſehen, in welcher noch alle inneren und äußeren Lebensrichtungen, Religion, Recht, Staat, Wiſſenſchaft und Kunſt innigſt verbunden geweſen ſeien. Eine ſolche Epoche der einheitlichen Uranfänge liegt geſchichtlich gar nicht mehr vor. Nur die Tradition der Hebräer und Inder weiſt auf einen ſolchen Urzuſtand hin. Es iſt jedoch richtig, in der orientaliſchen Welt noch vorwaltend das Princip der Verbundenheit aller Lebenskreiſe und der Richtung auf dasjenige gemeinſame Ziel zu ſehen, welches eben einem Volke als das höchſte erſchien. Es iſt dies aber nicht eine innere Einheit und Durchdringung, welche eine, wenn auch mehr unbewußte, freie Bewegung der einzelnen Glieder nicht ausſchließt, ſondern es iſt nur eine äußerliche Einheit, eine Form, welche aus der Urzeit in dieſe Periode hinübergenommen wird, um jetzt das ganze Leben in einen äußeren Rahmen hineinzuzwängen und die verſchwundenen inneren Motive durch äußere Zwangsmaßregeln und Anſtalten zu erſetzen. Die orientaliſche Welt zeigt in ihrer geſchichtlichen Entwickelung einerſeits eine immer größere Ausartung, aber anderſeits auch das Auftreten von Reformatoren, welche, im Anſchluß an die urſprünglichen Lehren und Traditionen des Volkes, durch eine gereinigtere und umfaſſendere Lehre von

---

[1]) So ſagt Wilhelm v. Humbold (über die Kawiſprache — ein Dialect der Sanskritſprache auf Java —, Bd. 1, Einl. S. XXI): Die Sprache entſpringt aus einer Tiefe der Menſchheit, welche überall verbietet, ſie als ein eigentliches Werk und eine Schöpfung der Völker zu betrachten. Sie beſitzt eine ſich uns ſichtbar offenbarende, wenn auch in ihrem Weſen unerklärliche, Thätigkeit, und iſt, von dieſer Seite betrachtet, kein Erzeugniß der Thätigkeit, ſondern eine unwillkürliche Emanation des Geiſtes, nicht ein Werk der Nationen, ſondern eine ihnen durch ihr eigenes Geſchick zugefallene Gabe.

Gott und seinem Verhältnisse zur Menschheit die sittlichen und rechtlichen Grundlagen der Gesellschaft zu verbessern strebten. So wurde Buddha ein Reformator des Bramanenthums, Zoroaster ein Reformator der Zendreligion in Persien, Confucius in China, Moses unter den Hebräern. Die jüdische Religion ward wieder der Ausgangspunct von zwei anderen Religionen, für das Christenthum, welches sich als Weltreligion ausbreiten sollte, und für den Islam, welcher, die Nationalbeschränktheit des Hebräismus gleichfalls aufgebend, für viele niedere, besonders afrikanische, Völkerstämme heilsam geworden ist, die sich nicht unmittelbar zur Höhe des Christenthums aufzuschwingen vermochten. Das religiöse Licht ist vom Oriente gekommen und der Orient hat auch bis auf den heutigen Tag vorwaltend einen religiösen, alle anderen Lebensgebiete beherrschenden, Charakter behalten. Aber er ist eine in den Formen erstarrte Welt, die nur durch die Kräfte wieder belebt werden kann, die sich in freierer Richtung im Occidente entfalten sollten.

Der Occident erhielt die Aufgabe, alles Göttlich-Menschliche durch die, dem Menschen inwohnende, eigene Kraft und Freiheit zur lebendigen und freien Gestaltung zu bringen. Wie bei einer Auswanderung immer manche, in der Heimat drückende, Bande und Fesseln abgeworfen werden und eine freiere Lebensanschauung sich bildet, so erhielt auch bei den, aus dem Oriente auswandernden, arischen Völkerstämmen, den Kelten, Alt-Italern, Griechen, Germanen und zuletzt den Slaven, vielleicht schon während ihrer Wanderschaft, Vieles eine andere Gestalt und wurde, nach der sich jetzt immer mehr ausprägenden Volkseigenthümlichkeit und nach den inneren Anlagen und Kräften ausgebildet. Aber die Bildung, welche im Occidente erreicht wurde, sollte auch auf den Orient zurückwirken, und die Geschichte zeigt, daß, wenn irgendwo und in irgend einer Hinsicht ein Blüthepunct eingetreten war, eine Verbindung mit dem Oriente angestrebt wurde. So wurde Alexander, als das griechische Leben schon seinen Höhepunct erreichte, ein Verbindungsglied zwischen dem Occidente und dem Oriente und veranlaßte auch einen bedeutenden geistigen Austausch. Später wird das Christenthum, im Oriente entsprungen, aber sich vor Allem im Occidente ausbreitend, eine höhere geistige Vermittlung; und von dieser Zeit an tritt eine immer regere Wechselwirkung zwischen den occidentalischen und orientalischen Völkern ein. Die, bis nach Persien (Manes) vor-

dringende, christliche Anregung, die Kreuzzüge, später der regere Handelsverkehr und die Eroberungen, besonders der Holländer und Engländer, und in neuerer Zeit das Bekanntwerden der umfassenden Literatur Indiens, der ältesten Denkmäler Aegyptens und Mesopotamiens (Babylon, Ninive), alle diese Thatsachen erweisen die immer zunehmende Hinrichtung und Rückwirkung des occidentalischen Geistes auf den Orient. Die ältesten Culturstätten werden erschlossen; die Völker, die sich in Jahrtausende langer Absperrung erhielten, müssen sich der westlichen Bildung öffnen. Es erübrigt noch eine gleiche Einwirkung auf Afrika, welches in seinem Inneren vielleicht noch alte Culturstätten birgt. Ist einmal die äußere Verbindung unter allen Völkerstämmen ermöglicht, dann muß nach allen Richtungen die geistige Einwirkung und wahrhaft menschliche Erziehung beginnen. Hier haben die germanischen, romanischen und slavischen Völker die bedeutendste Aufgabe zu vollführen. Der Geist dieser Völker wird jetzt auch immer mehr nach dem Oriente gelenkt. Wenn auch zuvörderst das Interesse der Macht und Herrschaft das bestimmende Motiv ist, so wird doch die Bildung davon eine Folge sein. Aber zur Wiederbelebung dieser orientalischen Völker müssen alle Culturhebel, Religion, Philosophie, Wissenschaft, Kunst, Industrie und Handel angesetzt werden, um sie der Einseitigkeit zu entreißen und einen neuen Gehalt an die Stelle der abgelebten Form zu setzen. England hat in neuester Zeit bei dem hochbegabten, aber tief gesunkenen, arischen Volksstamme der Hindus, der, wie ein Grundstock, durch Jahrtausende unerschütterlich geblieben ist, eine wirklich humanistrende Erziehung begonnen, und gerade die Wiedergeburt dieses Volkes dürfte das erste entscheidende Zeugniß von der Wiederbelebungsfähigkeit der Völker des Orients werden.

Mit diesem Urvolke wird unsere besondere Rechtsgeschichte beginnen.

§. 1. Die Hindus und ihre Culturentwickelung im Allgemeinen.

Die culturgeschichtliche Entwickelung der Hindus [1]), welche durch die neueren Forschungen immer mehr erschlossen wird, gewährt, wie

---

[1]) Das neueste Hauptwerk ist: Chr. Lassen, Indische Alterthumskunde; bis jetzt zwei Bände, 1847. — Lassen verspricht auch die Darstellung des indi-

die Geschichte keines anderen Volkes, das eigenthümliche hohe Interesse, daß wir hier die Stadien der Entwickelung, von den Urzuständen an bis zu den spätesten Lehren, Einrichtungen und Ausartungen, schon jetzt mit ziemlicher Gewißheit verfolgen können. Die Chronologie selbst ist zwar großentheils ungewisser, als bei anderen orientalischen Völkern; aber die innere sachliche Aufeinanderfolge der Culturperioden tritt klarer als anderwärts hervor. Da nun das Recht im Oriente im innigen Zusammenhange mit der ganzen Lebenssitte des Volkes ist, so können wir zugleich bei den Hindus die Rechtsentwickelung von ihren Anfängen an verfolgen, und deßhalb soll hier ausführlicher, wenn auch nur übersichtlich, die Culturentwickelung dieses Volkes dargelegt werden, zuvörderst im Allgemeinen und sodann auf dem Gebiete des Rechts, welches jedoch, wie schon bemerkt, nur als ein Glied der ganzen Cultur aufzufassen ist.

I. Ueber die Culturentwickelung der Hindus im Allgemeinen.

Die Culturentwickelung der Hindus hängt wesentlich zusammen mit der Aenderung und Ausbreitung ihrer Wohnsitze. In den Urzeiten wohnten sie noch zusammen mit den anderen arischen Stämmen; in einer zweiten Periode, womit die eigentliche Geschichte anhebt, haben sie von Westen aus das Gebiet des Indus und des Fünfstromes (Pendjab) besetzt; die dritte Periode beginnt, nach der östlichen Seite, mit der Occupation des Gangesthales, und, nach der südlichen Seite, mit der Colonisirung vom Indus bis zu den westlichen Abhängen des Vindhja, wo um die Mitte des sechsten Jahrhunderts v. C. ein größeres indisches Reich blühte [1]). Diese Periode ist die Zeit der Kämpfe mit alten, einer nicht-arischen, meist schwarzen, Raçe angehörigen, Stämmen, den Tschandala's am Ganges, den schwarzen Sudra's am Indus, den Gonda's am Vindhja-Gebirge, (wo sie noch jetzt in den

schen Geistes in Staat und Familie; früher Heeren, Ideen über Politik u. s. w., Bd. 1; Bohlen, das alte Indien, mit Rücksicht auf Aegypten; Th. Benfey, in Ersch und Grubers Encyclopädie, Sect. II, Bd. 17, 1849, (der gründliche Artikel füllt fast den ganzen Band aus); Roth, zur Literatur und Geschichte der Veda, 1845; Weber, Vorlesungen über indische Literaturgeschichte, 1852.

[1]) Schon um 1000 v. Chr. war die Westküste Dekans theilweise von indischen

Schluchten wohnen). In dieſer Periode entſtand im Gangeslande das Kaſtenſyſtem und die darauf bezügliche Literatur, und am Ende die Reform desſelben durch den Buddhismus. In der vierten Periode drang die Coloniſirung nach dem ſüdlichen Dekan, wo ebenfalls die eingeborenen Parias unterworfen wurden, und nach der Inſel Ceylon gegen 543, welches in der Mitte des dritten Jahrhunderts v. Chr. der Hauptſitz des, aus Indien vertriebenen, Buddhismus wurde.

Ueber die Urzeit, oder die erſte Periode, ſind in der älteſten Literatur der Veda's (Stammort Ved, wovon im Lateiniſchen Videre, Wiſſen, Schauung) nur noch geringe Andeutungen vorhanden; aber merkwürdig iſt, daß die Lieder des Rigveda, des älteſten der vier Veda's (Rigveda, Samaveda, Yajurveda und Atharvaveda), religiöſe Anſchauungen enthalten, wie ſie ſich gemeinſam bei dem alten Zendvolke, den Griechen, Italern und Germanen finden, und welche daher ſchon vor der Trennung dieſer Stämme in den Urſitzen vorhanden ſein mußten; ſo die Vorſtellung von dem Vater Himmel, Dyaushpitar *Ζευς* Diespiter, von dem, die Welt umgebenden Himmelsmeer, Varuna, *Ουρανος*, von der Mutter Erde, von den Strahlen der Sonne, als weidenden Kühen, von dem gewaltigen Gotte, der den Blitz und den Donnerkeil führt, von der Verwandlung der ausgehauchten Seele in Luft, welche der Wind auf ſeinen Fittichen, als getreuer Leithund begleitend, an ihren Beſtimmungsort führt, wie dies die Identität von Sarameya und *Ἑρμειας* bezeugt [1]). In dieſen Urzeiten, wo die ariſchen Stämme ſolche gemeinſame Grundanſchauungen hatten, wird zwar die Gottheit auch in der Naturwelt und den Naturerſcheinungen wirkend erkannt, aber weder von der Natur unterſchieden, noch mit ihr identificirt. Der Ausdruck für dieſe älteſte Schauung ſcheint das uralte geheiligte *Om*, auch *Aum*, zu ſein, mit welchem auch ſpäter jedes Gebet begonnen werden muß, und welches immer zur Bezeichnung des Urweſens, als Eines, Höchſten und Ganzen, gebraucht wird, auch Him-

---

Ariern beſetzt. Daß das alte Ophir, mit welchem zu Salamo's Zeit ein phöniziſch-jüdiſcher Handelsverkehr ſtattfand, an einer Küſte Indiens zu ſuchen ſei, iſt mit ſchlagenden Gründen von Benfey, a. a. O., S. 25 — 33 und Laſſen, a. a. O., I. 538, der die Küſte der Abhira für Ophir bezeichnet, gezeigt worden.

[1]) S. Weber, a. a. O. S. 34.

mel, Atmosphäre und Erde, und später die Einheit in der Trimurtis bedeutet [1]).

In der zweiten Periode, wo das Indische Volk im Gebiete des Fünfstroms seßhaft geworden ist, sind nun jedenfalls die ältesten Hymnen oder Lieder des Rig-Veda gedichtet worden, wenn auch die jetzige Redaction einer späteren Periode angehört. Wir erhalten aber daraus über die Lebensgestaltung in dieser Periode wichtige Aufschlüsse [2]). Die Hauptpuncte sind folgende: Die Gottheit wird besonders —

---

[1]) S. Mann's Gesetzbuch, II. 74—77; Benfey, a. a. O., S. 159 u. ff., entwickelt die Gründe, weßhalb man für diese Urzeit einen einheitlichen Gottesbegriff bei den Indern annehmen und den polytheistischen Naturdienst als später betrachten müsse.

[2]) Weber, a. a. O., sagt S. 37: „Das indische Volk erscheint uns in den älteren Liedern des Rig-Veda als seßhaft an den Ufern des Indus, getheilt in viele kleine Stämme, die, sich gegenseitig befehdend, ein patriarchalisches Ackerbau- und Nomadenleben führen, einzeln aber in kleinen Gemeinschaften wohnen, und von ihren Königen vor einander durch Kämpfe, vor den Göttern durch gemeinsame Opfer vertreten werden. Jeder Familienvater ist Priester in seinem Hause, zündet selbst das heilige Feuer an und verrichtet selbst die häuslichen Ceremonien, Lob und Bitte den Göttern weihend. Nur für die großen gemeinschaftlichen Opfer, eine Art Stammfeste etwa, die vom Könige gefeiert werden, sind besondere Priester bestellt, die sich durch ihre umfassende Kenntniß der erforderlichen Gebräuche und ihre Weisheit hervorthun, und zwischen denen sich allmählich eine Art Rivalität entwickelt, je nachdem ein Stamm etwa mehr oder weniger, angeblich durch Opfer, an Glück zunimmt. — Ueber das Opfer hinaus erstreckt sich indeß in der alten Zeit der Einfluß dieser königlichen Priester noch nicht; noch gibt es keine Kasten, das ganze Volk ist noch eins, trägt noch einen Namen, den der Viç, Ansiedler, ein Titel, der sich noch im Litthauischen erhalten hat. Bemerkenswerth ist die freie Stellung der Frauen in dieser Zeit: wir finden Lieder der ausgezeichnetsten Gattung, welche Dichterinnen und Königinnen zugeschrieben werden. In der Liebe ist übrigens das zarte, ideelle Element wenig betont, sie trägt vielmehr durchgehend das Gepräge einer nackten, natürlichen Sinnlichkeit. Die Ehe aber ist heilig, Mann und Frau sind beide Gebieter des Hauses (Dampati) und nahen den Göttern in gemeinschaftlichem Gebet. — Auch die demüthige Dankbarkeit gegen die Götter ist dem Inder noch ganz fremd. „Gib du mir, ich gebe dir," sagt er und beansprucht damit ein Recht auf die göttliche Hülfe; sie ist ein Austausch, keine Gnade. Und in dieser freien Stärke, diesem kräftigen Selbstbewußtsein tritt uns allerdings ein ganz anderes, ein weit männlicheres, edleres Bild des Inders entgegen, als wir dies von der späteren Zeit gewohnt sind."

ähnlich der persischen Auffassung als Lichtwesen — in den drei Lichterscheinungen, als Gott des Feuers, Agni, des Donners und Blitzes, Indra, und als Gott der Sonne, Surya, verehrt. Es besteht noch kein Kastensystem, das Volk ist in viele kleine Stämme getheilt, die ein Ackerbau- und Hirtenleben führen, und sich öfter befehden. Das Verlangen nach Kühen wird schon für die Urzeiten als häufige Ursache des Streites angegeben. Die Ehe ist monogamisch, die Frau geehrt und, nach innerem Berufe, an der religiösen Dichtkunst theilnehmend. Ein besonderer Priesterstand ist noch nicht vorhanden, aber Sängerfamilien, in denen sich die Kunst und die Kenntniß der Hymnen fortpflanzt, und aus welchen später die Priesterfamilien werden. An der Spitze jeder kleinen Gemeinschaft steht ein König, der zugleich für die gemeinsamen Opfer der gemeinsame Priester ist, wie der Hausvater Priester in seinem Hause. Endlich besteht der Glaube an Unsterblichkeit, aber nicht an Seelenwanderung, die eine spätere Ausgeburt der Brahmanen ist [1]). In diesen Wohnsitzen erscheint aber das Volk, wenigstens in späterer Zeit, sehr dem Trunke und Spiele ergeben; — Untugenden, die so vielen arischen Stämmen eigen, wie bei den semitischen Stämmen die Laster der Geschlechtsausschweifung und der damit stets verbundenen Grausamkeit vorwaltend erscheinen. — Dagegen wird man in den anderen Grundzügen, namentlich der Heilighaltung der Ehe und der Achtung der Frauen, Tugenden erkennen, welche wir in frühester Zeit bei den Griechen und Römern, so wie bei den Germanen und Slaven wieder finden, und welche bei diesen Stämmen die Grundlage einer edleren gesellschaftlichen Ordnung geworden sind.

---

[1]) In jüngeren Hymnen des Veda wird der höchste Himmel als Aufenthaltsort der Seelen bezeichnet. „Wo unvergängliches Licht ist,“ heißt es in einer Anrufung des Rig-Veda, „wo der Sonnenglanz wohnt, dahin bringe mich, o Sonne, in die unsterbliche, unverletzliche Welt. Wo Vivasvat's Sohn (— der Bruder des Manu, des ersten Menschen —) als König gebietet, wo das Innerste des Himmels ist, wo die großen Wasser wohnen, wo Wunsch und Sehnsucht verweilen, wo Seligkeit und Genüge ist, wo Fröhlichkeit und Freude, wo Lust und Entzücken herrscht: dort laß mich unsterblich sein.“ S. Roth, in der Zeitschrift der deutschen morgenländ. Gesellschaft, IV, 427, und Dunker, a. a. O. Bd. 2, S. 26. — Die frühe Vorstellung, daß die Seelen der Ahnen in der Luft herumschweifen und auch der Nahrung bedürfen, scheint ein wesentlicher Bestimmgrund zur Entstehung der Opfer für die Verstorbenen gewesen zu sein.

In der dritten Periode finden wir das Volk im oberen Theile von Hindostan und am oberen und mittleren Ganges ausgebreitet; ob durch Uebervölkerung oder das Verlangen nach den herrlichen Landstrichen zur Auswanderung bestimmt, ist ungewiß. Aber diese Landstriche waren erst durch lange Kriege mit den eingeborenen wilden Raçen erobert worden; darauf begannen langdauernde Kämpfe zwischen den ersten Einwanderern und den nachdrängenden Stämmen, und endlich entspann sich ein innerer heftiger Kampf um die Obergewalt in der neuen Heimat zwischen den Priestern und den kriegerischen, durch die langen Kriege zu einem mächtigen Stande verbundenen, Führern der Einwanderung. Der endliche Sieg blieb mit Hülfe des Volkes das in den Priestern die wichtigste Vermittlung mit den, Sieg und Wohlfahrt verleihenden, Göttern und die Bewahrer seiner theuersten Erinnerungen erblickte, zu Gunsten der, gleichfalls zu einem Stande vereinigten, Priester. Jetzt entwickelte sich eine neue Ordnung, die durch ein neues, die früheren Lehren und Einrichtungen wesentlich modificirendes, metaphysisch-religiöses und sociales System der Priester sanctionirt wurde. Das geistige Leben des Volkes war geschwächt und gebrochen. Die langen Kriege, welche stets Gewaltherrschaften erzeugen und nähren, hatten die früheren freien Gemeindeverfassungen der Stämme zertrümmert und die eigentliche Gewalt in die Hände des Kriegeradels und des Priesterstandes gelegt; der übrige Theil des Volkes war zu Bauern gemacht, aus denen sich später Handwerker und Handelsleute ausschieden. Dieser schon thatsächliche Zustand wurde darauf durch ein System sanctionirt, welches auch die Stellung der unterworfenen Ureinwohner zu ihren neuen Herren bestimmte. Es war dies das Kastensystem, das aber gewiß erst allmählich von einer schon praktisch geübten Thatsache zur Theorie wurde. Diese wurde vorbereitet durch die jetzt von der Priesterschaft unternommene Sammlung, Aufzeichnung und mehrfache Umarbeitung der, dem Wesen nach, in der vorhergehenden Periode entstandenen, Veda's. Es herrscht nämlich ein ganz anderer Geist in dem ältesten Rig-Veda und dem, besonders in dieser Periode entstandenen, Atharva-Veda, dort eine warme Liebe zur Natur, hier nur scheue Furcht vor deren bösen Geistern und ihren Zauberkräften. Zuvörderst wird nun die alte Religion in den Brahmacultus umgestaltet, mit der Trimurtis von Brahma, Vischnu und Siva, den drei Offenbarungen des höchsten (als Neutrum ausge-

drückten) Brahm. Es entsteht jetzt erst die Lehre von der Seelenwanderung aus dem Gemisch der Ansichten von einer Stufenleiter der Wesen, einer stufenweisen moralischen Erhebung der Geister und einem, in der Natur wahrgenommenen und auf das Geistleben übertragenen, Kreislaufe der Dinge, zugleich die Lehre von der Verschiedenheit der jenseitigen Zustände, eines Himmels und einer Hölle, welche letztere mit schrecklichen Farben ausgemalt wird und deren Strafen besonders in den Wiedergeburten auf Erden hervortreten. Endlich wird das Kastensystem metaphysisch-religiös begründet. Es gibt vier Kasten, welche die Stufenleiter der Schöpfung durch und aus Brahma darstellen. Aus dem Munde Brahma's entsprangen die Brahmanen (Priester, Gelehrte, Staatsbeamte), aus dem Arme die Krieger, Kschatrija, denen der König durch Geburt angehört, aus dem Schenkel die Vaisja's (die Ackerbau, Gewerbe und Handel treibende Kaste), aus den Fersen die Sudra's (die Dienenden, Knechte). Die drei ersten Kasten gehörten dem arischen Volksstamme an und hießen die (durch die Religion) zweimal Geborenen, Dwidja's; in die vierte Kaste waren höchst wahrscheinlich die besiegten Eingeborenen aufgenommen worden, welche die Religion der Sieger angenommen hatten. Unter diesen vier Kasten befanden sich noch die Tschandala's, welche aus nicht bekehrten Ureinwohnern bestanden, und zu welchen alle gestoßen wurden, welche aus einer verbotenen Verbindung der übrigen Kasten entsprangen. Diese neue gesellschaftliche Kastenordnung mit der darauf sich beziehenden Religions-, Moral- und Rechtslehre wurde durch Manu's Gesetzbuch, das selbst mehrere Redactionen erfahren hat, festgestellt.

In dieser Zeit der ruhigen Muße vieler Jahrhunderte wurden auch die großen epischen Gedichte, der Maha-Bharata, dem der Kampf der arischen Völker mit den Eingebornen Hindostans zu Grunde liegt, und in welchem die berühmte, eine philosophische Encyclopädie enthaltende, Episode, Bhagavad-Gita [1]) genannt, enthalten ist, und das Ramajana, dem das historische Factum, die Ausbreitung der arischen

[1]) W. v. Humbold hat über die Bhagavad-Gita in den histor. philol. Abhandl. der Berl. Akad., 1825, eine klar und scharf zergliedernde Darstellung gegeben. Die Abfassung setzte Humbold vor 1000 v. Chr., ist aber, wenigstens in Betreff der letzten Reduction, nach den neueren Forschungen später zu setzen.

Cultur nach dem Süden (Dekhan), insbesondere nach Ceylon, zu Grunde zu liegen scheint.

Jetzt entwickelte sich auch die philosophische Speculation nach allen Richtungen in der Art, daß die Philosophie der Hindus schon alle möglichen Entwickelungsformen darbietet, welche der menschliche Geist durchlaufen kann. Unter diesen Hauptsystemen [1]) werden die Einen als orthodox, die Anderen als heterodox bezeichnet. Das eine dieser heterodoxen Systeme, die Sankhya (Erwägung) von Kapila, welches einen idealistischen Spiritualismus aufstellt, wurde der Ausgangspunct einer religiösen Reformation, des Buddhismus, mit welchem eine vierte Periode beginnt.

Die vierte Periode beginnt mit der religiösen und politischen Reformation des Brahmanenthums und des Kastenwesens durch den Buddhismus. Buddha (der Erleuchtete), über dessen Auftreten die Traditionen der Secte selbst zwischen 2422—543 v. Chr. schwanken, mit welchem letzten (jetzt von Vielen angenommenen, aber doch wohl zu niedrig gegriffenen) Zeitpuncte die südlichen Buddhisten ihre Aera beginnen, stellte, im Anschluß an die genannte Sankhya-Lehre, einen idealistischen Pantheismus auf, in welchem das Ursein so sehr von aller Besonderheit unterschieden aufgefaßt wurde, daß man darin fälschlich einen atheistischen Nihilismus hat sehen wollen. Buddha will nur den Geist dem steten Wechsel von Geburt und Zerstörung durch die Verbindung mit diesem Ursein in dem seligen Zustande, Nirwana, entreißen. Zu diesem Zustande führen die sechs Tugenden des Almosengebens, der Sittlichkeit, der Wissenschaft, der Thatkraft, der Geduld und der Nächstenliebe. Alle blutigen Opfer wurden abgeschafft, der brahmanische Polytheismus und das Kastenwesen zerstört. Der Buddhismus fand aber in Hindostan selbst, wahrscheinlich wegen seiner strengen Moral, geringen Anklang bei dem schon entnervten Volke, dessen sinnlicher Hang sogar jetzt von den Brahmanen noch mehr durch einen neuen prachtvollen Cultus des Krischna und der weiblichen Gott-

---

[1]) Ueber die philosophischen Systeme bleibt noch die hauptsächlichste Schrift: Colebrooke's Abhandlungen in den Asiatic Researches; ins Französische übersetzt von *G. Pauthier*, unter dem Titel: Essai sur la philosophie des Hindous; nach Colebrooke hauptsächlich auch Benfey's Darstellung, a. a. O., S. 258 u. ff.; Windischmann, die Philosophie im Fortgange der Weltgeschichte, Bd. 1.

heiten gefördert wurde. Dennoch wurde er erst nach längerem blutigen Kampfe mit den Brahmanen verdrängt, verbreitete sich aber in dem alten Wohnsitze, im Pendjab, wo das Kastenwesen nie und bis auf den heutigen Tag nicht hingedrungen ist, sowie nach Thibet, gegen 200 v. Chr. nach China, und 240 v. Chr. nach Ceylon [1]). Später ist der Buddhismus wieder in ein großes hierarchisches System, mit dem Dalai-Lama an der Spitze, in Thibet ausgeartet, wo er noch seinen Centralsitz hat.

Eine spätere, aber fast nur auf das Gebiet des Pendjab beschränkte, Reform entstand im 15. Jahrhundert n. Chr., in Folge einer versuchten Vermittlung der älteren Religionslehre mit dem Islam, der das Brahmanenthum hart verfolgt hatte, jedoch ohne es zu zerstören, durch die Lehre des Nanaka's, Stifters der Secte der Sikhs, welche Verehrung eines Gottes ohne Bilder und Ceremonien und eine milde Moral empfahl, aber auch bald ausartete.

Der neueste Versuch, das religiöse und politische Brahmanensystem, von innen aus, durch wissenschaftliches Zurückgehen auf die ältesten Grundlehren der Veda's und durch die Darlegung der späteren Ausartungen, ohne Zweifel auch unter dem Einflusse der religiösen und sittlichen Grundlehren des Christenthums (obwohl in Anfechtung von Seiten der englischen Missionare), ist von dem hochgebildeten Brahmanen Rammohun-Roy [2]) gemacht worden, der einen Samen aus-

---

[1]) Der Buddhismus ist, nach dem Christenthum, die am meisten verbreitete Religion geworden, indem er nach der Zahl seiner Anhänger, nach der mäßigsten Berechnung auf 192, nach Anderen sogar auf 295 Millionen geschätzt wird. Nach der wahrscheinlichsten Berechnung zählt man 260 Mill. Christen, 240 Mill. Buddhisten, 138 Mill. Moslems, 117 Mill. Braminen, 3 Mill. Juden.

[2]) Ueber Rammohun-Roy, der auf einer wissenschaftlichen Reise nach Europa 1833 in London starb, s. einen Artikel von *G. Pauthier* in der Pariser „Revue encyclopédique," Decembre 1832, p. 694—706, und einen neueren Artikel in dem „Magazin der Literatur des Auslandes" von 1852, S. 218, wo es heißt: „Unter diesen verschiedenen Zwistigkeiten wurden seine Anhänger immer zahlreicher; sie bildeten einen Brahma-Verein, versammelten sich an einem bestimmten Tage, wo abwechselnd die Veda's gelesen und geistliche Reden in bengalischer Sprache gehalten wurden. Gesänge, von R. selbst gedichtet, schlossen gewöhnlich diesen unitarischen Gottesdienst. Die junge Gemeinde gründete eine eigene Druckerei und suchte durch Flugschriften in bengalischer Sprache, oder auch durch die Herausgabe von Werken über die Vedanta (— philoso-

gestreut hat, der schon jetzt erfreuliche Früchte trägt. Viele Anzeichen sind auch vorhanden, daß der große, zwar sehr verkommene, aber noch immer geistig und leiblich kräftige, indo-arische Stamm, nach einer höheren Fügung der Vorsehung, unter der bildenden Hülfe seiner europäischen Stammesgenossen und der jetzigen, die wirkliche Cultur immer mehr fördernden, Englischen Regierung, wieder zu neuem Leben erwachen wird.

§. 2. Das indische Recht, nach seinen Quellen und nach seinem Charakter.

Das Recht, in inniger Verbindung mit der dargelegten Culturentwickelung und den dadurch hervorgerufenen Veränderungen, läßt sich auch, wie bei keinem anderen Volke des Orients, in seiner allmählichen Ausbildung nach den Quellen genauer verfolgen [1]).

1. Die ältesten Werke über Recht und Sitte gehören zu der

---

phisches, auf die Veda's sich gründendes, System —), in ihrem Sinne zu wirken. Diesem Brahma-Verein stellte sich bald der Dharma- oder Gesetzes-Verein entgegen. So ist doch wenigstens ein kleiner Theil der versumpften indischen Menschheit in Gährung versetzt worden, welche sich nach geraumer Zeit über ganz Hindostan verbreiten und das unglückliche Volk zu einem neuen schönen und sittlichen Dasein emporrufen könnte." — Nach den neuesten Mittheilungen der asiatischen Gesellschaft nehmen jetzt indische Gelehrte einen sehr achtbaren wissenschaftlichen Antheil an der Erforschung des indischen Alterthums. Die Rückwirkung der europäischen Forschungen wird dann um so leichter eintreten können und gewiß nicht ausbleiben. Ein Deutscher kann wohl schwerlich an Indien denken, ohne sich der Worte von Justus Möser zu erinnern, „daß ein deutscher Feldherr am Ganges commandiren würde, wenn das deutsche Reich in verhängnißvoller Zeit sich hinreichend kräftig und geneigt gefunden hätte, die Macht der alten Hansa zu unterstützen und zu erhalten." Möge wenigstens deutsche Wissenschaft an der Culturoberung, auch für das indische Volk selbst, den besten Antheil nehmen.

[1]) Ueber das Indische Recht s. zuvörderst die Angabe der darauf sich beziehenden Literatur von Spangenberg in der Zeitschrift für die Gesetzgeb. und Rechtsw. des Auslandes, Bd. IV, S. 64; Gildemeister, Bibliotheca sanscrita 1847; Weber, Vorlesungen über ind. Liter. 1852. — Ueber einzelne Rechtszweige Colebrooke: Two treatises on the hindu law of inheritance, Calcutta 1810; Gans in seinem Erbrechte u. s. w., Bd. 1; Stenzler: Specimen juris criminalis Indor., 1842; Kalthof: Jus matrimonii veterum Indor. etc., 1829; Klemm: Culturgeschichte, Bd., 7, S. 374—407.

Vedischen Literatur, also, dem Inhalte nach, in die bezeichnete zweite Culturperiode, und führen den Namen Smartasutra, d. h. solche, welche auf die Smriti gegründet sind. Smriti heißt Gedächtniß und was Gegenstand des Gedächtnisses ist. Die älteste Quelle des Rechts war also das, was im Gedächtnisse, in der Tradition fortlebte [1]), ähnlich den Weisthümern des deutschen Rechts. Dieses Recht wurde auch erst in der dritten Periode aufgezeichnet, als die Gefahr entstand, die theuren Erinnerungen und Ueberlieferungen mehr und mehr zu verlieren. Der Einfluß der Brahmanen auf die Redaction ist auch unverkennbar. Dennoch besitzen wir in demselben einen reichen Schatz höchst alterthümlicher Anschauungen und es zeichnet sich besonders vor dem späteren Gesetzbuche des Manu durch eine viel reinere Auffassung des ehlichen und älterlichen Verhältnisses aus.

2. Das zweite und Hauptwerk ist das am meisten bekannte Gesetzbuch Manu's [2]) (Manava-Dharma-Sastra, d. h. Gesetz-

---

[1]) S. Weber, a. a. O., S. 16. Auffallender Weise erwähnt Warnkönig diese wichtige Quelle nicht.

[2]) Manu ist keine historische Person, sondern der erste, von Brahma entsprossene, Mensch, der mit Vernunft (manas — mens — Mensch) die Verhältnisse des Lebens zu dem Göttlichen erkennt und ordnet. Die Inder legen den Namen Manu 14 Personen bei, deren jeder einer Periode vorsteht. Bereits sind 7 Manu erschienen, und auf den ersten von ihnen wird das Gesetzbuch zurückgeführt. Bhrigu, auch wohl nur eine mythische Person, sammelte oder stellte es zusammen. *Chezy* setzt die Entstehung 1300 v. Chr., weil das Gesetzbuch den Buddhismus, der gegen 1000 v. Chr. entstanden sei, noch nicht kenne. Zu tief griff wohl Benfey, wenn er a. a. O., S. 229, den Abschluß des Werkes nicht vor das dritte Jahrhundert v. Chr. setzen wollte. Die Gründe für die im Texte angenommene Zeit gibt Dunker, a. a. O., Bd. 2, S. 95. Manu's Gesetzbuch wurde in's Englische übersetzt von Jones, Calcutta 1796, und Colebrooke, London 1801, in's Französische von *Loiseleur des Longchamps*, Paris 1833; wieder abgedruckt in den Livres sacrés de l'Orient par *G. Pauthier* 1840. Das Werk zerfällt in 12 Bücher, jedes Buch in Slokas oder Stanzen von zwei Versen. Die 12 Bücher behandeln: 1) Schöpfung; 2) Sacramente, Noviziat; 3) Ehe; Pflichten des Familienoberhauptes; 4) Erwerbsmittel; 5) Abstinenzregeln; 6) Reinigung der Weiber; 7) Verhalten der Könige und des Kriegerstandes; 8) Pflichten der Richter; bürgerliche und Criminalgesetze; 9) Fortsetzung der bürgerlichen und Criminalgesetze, und die Pflichten der Ackerbauer, Gewerbtreibenden und der dienenden Classe, insbesondere die Pflichten der Ehegatten und das Erbrecht; 10) die vermischten Classen,

sammlung des Manu), welches nach dem Siege des brahmanischen Systems entstanden, mehrfache Redactionen erfahren hat und wahrscheinlich erst gegen 600 v. Chr. zum Abschlusse gekommen ist. Dieses Werk enthält die Regelung der gesammten ethischen, religiösen, sittlichen und rechtlichen Lebensordnung in inniger Verbindung, jedoch in der Art, daß zwar jede Uebertretung der Vorschriften eine Ahndung, aber in verschiedener Richtung bald nur eine religiöse und sittliche, bald eine äußerlich-rechtliche nach sich zieht. Durch dieses, bis ins Einzelnste des inneren und äußeren Lebens gehende, Gesetz ist aber dem indischen Volke alle freiere Lebensbewegung genommen worden. Das Gesetzbuch selbst hat zwar im Laufe der Jahrhunderte durch allmähliche, aus den Verhältnissen sich entwickelnde, Gewohnheiten manche Abänderungen und Milderungen (zum Theil aber auch Verschlechterungen z. B. in der späteren Weiberverbrennung) erfahren, der Geist ist aber im Leben herrschend und niederdrückend geblieben.

Seit dem Gesetzbuche Manu's hat das indische Recht allmählich wesentliche Abänderungen erfahren. Wie W. Jones in der Note am Schlusse seiner englischen Uebersetzung bemerkt, sind die gelehrten Hindus der Ansicht, daß jenes Gesetzbuch nur für die drei ersten Weltalter anwendbar gewesen, und in dem jetzigen Weltalter, Kali-Yuga, wo eine „Verminderung der geistigen und sittlichen Vermögen der Menschen eingetreten sei," andere rechtliche Bestimmungen in vielen Einrichtungen, im Kastensysteme, in der Familie, im Erbrechte u. s. w. hätten eintreten müssen, d. h. von unserem Standpuncte aus, ein Nachlassen in der Strenge und zum Theil bessere Bestimmungen, die theils dem Einflusse des Islams und in neuerer Zeit dem Christenthume zu verdanken sind.

Manu's Gesetzbuch ist aber die Grundlage und der Ausgangspunct einer reichen, theils in Sanskrit, theils in moderner indischer Sprache geschriebenen, juristischen Literatur geworden. Unter dieser ragt das, zwischen dem 2. und 5. Jahrhundert nach Chr. geschriebene und die nächste Stufe nach Manu bezeichnende, Werk des Yajnavalkya [1])

---

die Zeiten der Bedrängniß; 11) die Buße und Sühnung; 12) die Seelenwanderung und die endliche Glückseligkeit.

[1]) Dieses Werk ist im Sanskrit und in deutscher Uebersetzung von Stenzler 1849, herausgegeben. In der Vorrede wird das Verhältniß dieses Werkes zu Manu's Gesetzbuche bezeichnet; s. auch Weber, Vorlesungen u. s. w., S. 245 u. ff.

hervor, (welches die Ausfertigung von Urkunden auf Metallplatten über Schenkungen von Land und die Einrichtung von Klöstern lehrt, Gegenstände, die bei Manu nicht vorkommen). Das Werk ist in drei Bücher von ziemlich gleichem Umfange abgefaßt und zeigt einen Fortschritt zu größerer Schärfe und Bestimmtheit.

Später hat sich auch noch eine moderne Rechtsgelehrsamkeit ausgebildet, und wiederum sind große Sammelwerke, meist im Dekhan, großentheils unter Autorität und auf Veranlassung verschiedener Könige und Fürsten, aus einem praktischen Bedürfnisse, abgefaßt worden. Als die Engländer 1765 (durch den Tractat zu Allahabab) das erste souveräne Gebiet, Bengalen, erwarben und den Entschluß faßten, die Inder nach ihren eigenen Gesetzen zu regieren, ließ Warren Hastings (damals General-Gouverneur) durch eilf Brahmanen einen Auszug aus den wichtigsten Gesetzbüchern machen, der, mittelst des Persischen in's Englische übersetzt, 1776 unter dem Titel: *Code of gentoo law* in London erschien [1]), von welcher Zeit auch der Beginn der Sanskritstudien datirt.

Die verschiedenen Perioden des rechtlich-sittlichen Lebens in Indien, worauf sich diese verschiedenen Rechtsquellen beziehen, müssen daher, wenn man ein geschichtliches Bild [2]) gewinnen will, in der Darstellung getrennt werden. Hier sollen nur die Grundzüge der ethischen Lebensordnung der Hindus nach Manu's Gesetzbuche gegeben werden. Die Grundzüge sind folgende:

Das Kastensystem, obwohl von den Brahmanen auf Grundlage eines ausgedachten metaphysisch-religiösen Systems und in ihrem vorwaltenden Interesse aufgestellt, bekundet doch darin eine kluge Mäßigung, daß sie nicht die Herrschaft unmittelbar in ihre Hände zu

---

[1]) Das Werk wurde in's Deutsche übersetzt von Raspe, unter dem Titel: Gesetzbuch oder Sammlung der Gesetze der Pundit, d. h. der indischen Rechtsgelehrten, Hamburg 1778.

[2]) Da die ethische Lebensregelung der Hindus für uns doch nur ein geschichtliches Interesse haben kann, so müssen auch, so weit es möglich ist, die Hauptunterschiede in den rechtlichen Lebensverhältnissen der wichtigsten Perioden hervorgehoben werden, was bis jetzt nirgends geschehen ist. Die rechtlichen Verhältnisse können aber gar nicht ohne die inneren ethischen Lebensmotive, welche vor Allem darzulegen sind, begriffen werden. Gans allein hat hier in seinem Werke für das Erbrecht den Anfang gemacht.

bringen suchten. Das System erkennt ausdrücklich den König, obwohl nur der zweiten Kaste angehörend, als den eigentlichen Staatsherrscher an, dem auch die Brahmanen in gesellschaftlich-rechtlicher Hinsicht untergeben sind. Die höhere kastliche Stellung der Brahmanen ist nur religiöser und sittlicher Natur, und wird blos durch religiöse Vorschriften, insbesondere durch angedrohte Höllenstrafen, schreckliche Wiedergeburten, eingeschärft. Dieser indische Staat ist also kein Priesterstaat. Die Art von Machttheilung und das Gegengewicht, welches die Brahmanenkaste gegen die äußere Gesellschaftsgewalt ausübte, hat ohne Zweifel zu der langen Dauer dieses Systems beigetragen.

Als das leitende Princip des Staates und als erste Pflicht des Königs wird die Gerechtigkeit bezeichnet. Die Gerechtigkeit hat aber das wesentliche Moment der Einheit und Gleichheit verloren und tritt gebrochen in der Verschiedenheit des Kasten-Rechts auf. Die Kasteneintheilung wird mehr oder weniger maßgebend für die persönliche Rechtsfähigkeit, die Ehe, das Erbrecht, das Vermögensrecht und insbesondere das Strafrecht. In den Kasten besteht sodann ein Hauptgegensatz zwischen den zweimal Gebornen, Dwidja's, d. h. den drei ersten Kasten, und den Sudra's.

Der Grundzug der ganzen Gesetzgebung Manu's besteht aber darin, daß das ganze indische Leben, in seinen wesentlichen Verhältnissen, über sich hinaus, an ein Jenseits geknüpft wird, nirgends den Zweck in sich selbst trägt, und sein Genüge in sich findet. Wie die indische Philosophie vor Allem den individuellen Menschengeist wieder mit dem göttlichen Urgeiste zu verbinden trachtet, so ordnet das Gesetz die diesseitigen Lebensverhältnisse für jenseitige Zwecke, und selbst das Göttliche, welches der Inder pantheistisch im Weltall erblickt, gibt doch dem jetzigen Leben und seinen wesentlichen Einrichtungen, z. B. der Ehe, keine göttliche Bedeutung und Heiligkeit, sondern ruft nur das Streben nach inniger Verbindung mit dem Ur-Einen hervor. Diese Richtung war aber den Urzeiten des indischen Volkslebens fremd und ist erst durch das religiöse System der Brahmanen hervorgerufen und erhalten worden, ist aber, so sehr sie den hohen Sinn des indischen Volkes bezeugt, verderblich für das Leben, hemmend für alle Entwickelung geworden.

Die Ehe ist jetzt als Polygamie zugelassen; aber viele Stellen des Gesetzbuches lassen noch erkennen, daß die Ehe ursprünglich Mo-

nogamie war (vergl. S. 193), wie auch diese als die vollkommene bezeichnet wird. „Nur der Mann," heißt es, „ist vollkommen, der aus drei Personen, seiner Frau, ihm selbst, und seinem Sohne, besteht." Und die Brahmanen haben den Satz aufgestellt: „Der Mann macht mit seiner Frau nur Eine Person [1]." Doch ist Polygamie in der Art gestattet, daß der Mann seine erste Frau aus seiner Kaste, und dann abwärts in der Reihenfolge, der Sudra also nur eine Frau aus seiner Kaste nimmt [2]). Der Mann der niederen Kaste soll aber nie sein Auge zu der Frau einer höheren Kaste erheben. Harte Strafen sind hierauf gesetzt und die Sprößlinge solcher Verbindungen werden aus dem Kastensystem ausgestoßen und unter die Tschandalas oder Parias versetzt.

Der Zweck der Ehe liegt nicht in ihr selbst, sondern einerseits in der Erhaltung des Geschlechts, anderseits und vor Allem in der Erzeugung eines Sohnes, da dieser allein das Todtenopfer bringen kann, wodurch der Verstorbene in einen höheren Himmel erhoben oder aus der Hölle befreit wird. Das weit ausgebildete System der Todtenopfer hat auch zu der, später abrogirten, Bestimmung geführt [3]), daß ein Mann von seinem Bruder oder einem anderen Verwandten (Sapinda) mit seiner Frau, von der er keine Kinder hatte, einen Sohn erzeugen lassen dürfe.

Die Eingehung der Ehe ist in acht Formen möglich [4]), zum

---

[1]) Manu, 9, 45.

[2]) M. 3, 13. — Daß dies früher nicht gestattet war, scheint mir auch aus 9, 67 hervorzugehen, wo von dem Könige Vena, „der einst die ganze Erde unter seiner Herrschaft vereinigte," gesagt wird, daß er „den Geist von der sinnlichen Begierde umstrickt, die Vermischung der Kasten habe entstehen lassen." Seit dieser Zeit hörte aber auch, nach 9, 68, die Sapinda-Ehe auf (s. im Texte), welche schon durch die Polygamie unnöthig wurde, und deren früheres Dasein wiederum einen Schluß auf die Monogamie gestattet.

[3]) M. 9, 59. Vergl. auch die Note am Ende des Gesetzbuches von W. Jones. 6, Smriti, 1.

[4]) Diese acht Formen sind: 1) die Brahma-Ehe, wenn der Vater die Tochter in ein einziges Gewand kleidet und sie dem Gelehrten in der heiligen Schrift (Veda), d. h. Brahmanen, übergibt, den er eingeladen und aufgenommen hat; 2) die Götter-Ehe, wenn der Vater, nachdem er die Tochter geschmückt, dem, das Opfer verrichtenden, Priester übergibt; 3) die Ehe der Heiligen, wenn der Vater für eine religiöse Ceremonie oder für die Tochter selbst zwei Kühe bestimmt; 4) die Ehe der Geschöpfe, wenn der Vater mit den angemes-

Theil auch durch Kastenverschiedenheit bestimmt, aber alle, wenn eingegangen, rechtlich gültig, obgleich mehrere religiös und sittlich verworfen werden.

Das Verhalten des Mannes gegen die Frau soll würdig sein. Das Gesetzbuch hat zwar, im Gegensatze gegen die früheren Zeiten, die auch Frauen als verehrte heilige Dichterinnen darstellen, eine geringe Meinung von der Frau [1]), allein es heißt doch [2]): „Wo die Frauen geehrt sind, haben die Götter ihr Wohlgefallen; wo man sie nicht ehrt, sind alle frommen Handlungen ohne Wirkung;“ und: „In jeder Familie, wo der Mann an der Frau, die Frau an dem Manne Wohlgefallen hat, ist das Glück für immer gesichert [3]).“

Es ist auch zu bemerken, daß die Polygamie, welche später selbst die im Gesetzbuche gezogenen Gränzen noch überschritten hat, nie, auch nicht bei den mächtiger werdenden Königen, in Indien so ausgeartet ist, wie bei anderen asiatischen, mit semitischen Volkselementen getränkten, Völkern. Die Frauen haben auch im äußeren Leben eine freiere Bewegung behalten.

Die Frauen sind aber nach dem Gesetzbuche nie selbständig. Sie stehen, heißt es [4]), unter dem Schutze ihres Vaters in der Kindheit, unter dem Schutze ihres Mannes in der Jugend, oder, (wenn verwittwet) im Alter unter dem Schutze ihrer Kinder, (d. h. ihres erstgebornen Sohnes, oder dessen, der an seiner Stelle das Familienhaupt ist). Was Frauen, Kinder und Sclaven erwerben, ist dem Hausvater

---

senen Ehrenbezeugungen die Tochter mit den Worten verheiratet: Uebet beide die vorgeschriebenen Pflichten; 5) die Ehe der bösen Geister, wenn der Bräutigam den Aeltern und der Tochter, nach seinem Vermögen, Geschenke macht (also eine Art Kauf, der verworfen wird); 6) die Ehe der himmlischen Musiker, wenn die Ehe durch gegenseitiges Gelöbniß entsteht (welche Ehe, „aus der Neigung entsprungen und auf die Freuden der Liebe gehend,“ auch getadelt wird); 7) die Riesen-Ehe, wenn die Braut mit Gewalt genommen, und 8) die stets verfluchte Vampyr-Ehe, wenn ein Liebhaber sich einer schlafenden, trunkenen oder sinnverwirrten Frau bemächtigt. S. M. 3, 27—34. Nach M. 3, 25 sollen die Ehe der bösen Geister und die Vampyr-Ehe nie eingegangen werden. Nach einer anderen Ansicht, 3, 24, war die Ehe der bösen Geister den beiden letzten Kasten gestattet.

[1]) M. 9, 17. — [2]) M. 3, 56. — [3]) M. 3, 60. — [4]) M. 9, 3.

unterworfen, doch können Frauen und Kinder auch ein Sondergut haben [1]).

Ehescheidungen sind für beide Theile aus verschiedenen Gründen gestattet [2]); doch sind an gewisse Scheidungen Vermögensnachtheile geknüpft.

Das Erbrecht hat gleichfalls, wie vorwaltend auch die Ehe, seine wesentliche Beziehung zu den Todtenopfern [3]). So wie aber auch ein Zweck der Ehe Erhaltung des Geschlechts (Familie) ist, so haben die Erbgesetze zugleich den Zweck, das Vermögen der Familie zusammenzuhalten. Das Erbrecht ist wesentlich Intestaterbrecht, doch ist dem Vater, in gewissen Fällen, auch eine Vertheilung, namentlich bei dem selbsterworbenen Gute, jedoch nur unter die überhaupt zur Erbschaft Berechtigten, gestattet. Hat der verstorbene Vater keine Vertheilung vorgenommen, so theilen, so lange die Mutter lebt, die Söhne nicht das Vermögen des Vaters. Der älteste Sohn tritt an die Stelle des Vaters und hat auch die Mutter unter seinem Schutze. Aber wenn auch die Mutter gestorben ist, kann der Bruder, wenn er sehr tugendhaft ist, von dem ganzen Vermögen Besitz ergreifen, und die anderen Brüder sollen unter seinem Schutze, wie unter dem ihres

[1]) M. 9, 194; 9, 208. — [2]) M. 9, 72 u. ff.

[3]) Gans, Erbrecht, I. S. 251 u. ff., hat dies richtig hervorgehoben und er nennt daher das Erbrecht der Hindus ein Erbrecht der Todtenopfer. Innerhalb jedes der beiden Erbrechte, sagt Gans (S. 252), des Erbrechts der Haupttodtenopfer und des der Nebentodtenopfer, scheint dieselbe Gliederung durch, die als die nothwendige Stufenfolge der Todtenverehrung aufgewiesen ist. Zuvörderst folgen die Anbetenden und die Spender der Haupttodtenopfer, also die Nachkommen bis zum Urenkel. Auch gilt hier Repräsentationsrecht, weil es unter den Anbetenden keinen Näheren gibt, der den Entfernteren ausschlösse. Dann folgen die, durch deren Vermittlung solche Anbetenden erzeugt und dem Verstorbenen gewonnen werden können, also die Frau und die Töchter. Sie erben nicht durch einen Werth, der ihnen eigen ist, als Mitglieder der Familie und als nahe Verwandte, sondern weil sie das passive Werkzeug sind, dem Verstorbenen solche Anbeter zu verschaffen. — Zuletzt folgen endlich die Erbenden des dritten Verhältnisses, d. h. diejenigen, welche sich zu dem Erblasser als Genossen gemeinschaftlicher Verehrung verhalten. — Da aber, wo keine Todtenopfer mehr zu bringen sind, hört überhaupt das Erbrecht auf. Es folgen nun die Spender der Wasseropfer oder die Vedalesenden Brahminen, endlich der König (M. 9, 189).

Vaters, leben [1]). Doch können die Brüder auch die Theilung verlangen, wenn sie gesondert ihre frommen Pflichten ausüben wollen [2]). Für die Theilung bestehen dann zwei Vorschriften, je nachdem nur Söhne von derselben Frau, oder Söhne von verschiedenen Kasten-Frauen vorhanden sind [3]). Unfähig zu erben sind: Eunuchen, Verworfene, von Geburt Blinde und Taube, Wahnsinnige u. s. w.; sie haben aber Ansprüche auf Unterhalt und Kleidung bis zum Tode; ihre nicht gebrechlichen Kinder treten aber als Erben ein [4].)

Was das Sachenrecht betrifft, so konnte Eigenthum und, da das Gesetzbuch keine gegentheilige Bestimmung enthält, auch wohl Grundeigenthum von allen Kasten erworben werden. Es heißt freilich sowohl von den Brahmanen, daß sie Herren sind von Allem, was da ist, so wie von dem Könige, daß er der Herr des Bodens sei [5]), aber nur gelegentlich bei den Bestimmungen über das Finden eines Schatzes. Die Erwerbsarten des Eigenthums sind theils allgemeine, als Erbrecht, Jagd, Theilung und das Finden herrenloser Sachen, theils besondere für die verschiedenen Kasten, für die Brahmanen Schenkung und Almosen, für den Krieger die Beute und Eroberung, für den Vaisja und Sudra der Gewinn durch Agricultur, Gewerbe und Handel. Durch Verjährung kann Eigenthum verloren gehen. Wenn ein Eigenthümer, es sehend, während zehn Jahren zuläßt, daß ein Anderer ein Sachgut von ihm benützt, so geht es für ihn verloren [6]).

Das Obligationenrecht [7]) hat zwar keine scharfe Ausbildung erhalten; doch finden sich die wesentlichsten Bestimmungen über Eingehung von Verträgen, über Darlehn, Pfand, Bürgschaft, Depositum, Kauf, Miethe, Pacht, Gesellschaft, und Ansprüche aus Beschädigungen.

Verträge von einem Betrunkenen, Geisteswirren, ganz Abhängi-

---

[1]) M. 9, 105. — [2]) M. 9, 111.

[3]) M. 9, 112. Wenn nur Söhne von derselben Frau vorhanden sind, so soll der Aelteste $\frac{1}{20}$, der Zweite $\frac{1}{40}$, der Jüngste $\frac{1}{80}$ voraus haben, und alsdann gleich theilen. Sind Kinder von Frauen verschiedener Kasten vorhanden, so soll, bei dem Brahmanen, der Sohn der ersten Frau $\frac{4}{10}$, der zweiten $\frac{3}{10}$, der dritten $\frac{2}{10}$, der vierten $\frac{1}{10}$ erhalten. (M. 9, 151. — Warnkönig, Encyclopädie, S. 139, spricht irrig von $\frac{6}{15}$, $\frac{4}{15}$, $\frac{3}{15}$, $\frac{1}{15}$.)

[4]) M. 9, 201—203. — [5]) M. 8, 37 und 38. — [6]) M. 8, 147. — [7]) S. hierüber besonders Manu's 5. Buch.

gen, Unmündigen, oder ganz Alten, von einem nicht Beauftragten im Namen eines Anderen eingegangen, sind nichtig. Ebenso machen Betrug und Zwang eine Uebereinkunft ungültig. Verträge, deren Inhalt den Gesetzen oder unvordenklichen Gewohnheiten widersprechen, sind ungültig [1]).

Beim Darlehn ist gestattet, wenn kein Pfand gegeben ist, je nach den Kasten 2, 3, 4, 5 Procent, also von einem Brahmanen 2 Procent, von einem Sudra 5 Procent monatlich zu nehmen. Zins von Zins ist verboten. Zinsen dürfen die Kapitalsumme nicht übersteigen. Erhält der Gläubiger ein Pfand mit dem Rechte, es zu benützen, so darf er keine Zinsen nehmen [2]).

Wer einen Gegenstand von nicht verlierbarem Werthe (Land, Metall) kauft oder verkauft, kann innerhalb zehn Tagen das Geschäft rescindiren; wer es nach dieser Zeit versucht, verfällt in eine Geldstrafe [3]). Wer fremdes Gut verkauft, macht sich eines Diebstahls schuldig. Hat Jemand auf offenem Markte, in Gegenwart vieler Personen, irgend ein Gut gekauft und den Preis bezahlt und er kann den Verkäufer nachweisen, so erlangt er rechtmäßig das Eigenthum. Kann er aber den Verkäufer nicht nachweisen, so ist er gehalten, das Gut gegen die Hälfte des Kaufpreises zurückzuerstatten [4]).

Spiel und Wetten sind verboten; sie werden als Diebstahl bezeichnet [5]). Manu's Gesetzbuch ist hier aber wenig durchgedrungen.

Es gibt eine Bürgschaft für das Erscheinen und für die Bezahlung des Schuldners. In beiden Fällen haftet der Bürge mit seinem Vermögen. Wenn der Bürge für die Bürgschaft Geld erhielt, und er hinlängliches Vermögen hinterläßt, so haften auch seine Erben [6]).

Sehr ausführlich sind die Bestimmungen über die Beschädigungen an der Ehre, am Eigenthum, am Körper und über Angriffe auf das Leben. Es gibt Geld-, Lebens-, Leibes-, Ehren- und Freiheitsstrafen, die aber nach den Kasten verschieden sind. Ein durchgängiges Strafprincip ist dem Gesetzbuche unbekannt. Man erkennt in vielen Strafen das Princip der Wiedervergeltung, in anderen das der Schadloshaltung, vor Allem das Princip der Repression, zum Schutze des Volkes, durch Strafmittel, welche im Verhältnisse zu den Verbrechen

---

[1]) M. 8, 163, 164. — [2]) M. 8, 140—145. — [3]) M. 8, 222. — [4]) M. 8, 201, 202. — [5]) M. 9, 221. — [6]) M. 8, 158—162.

stehen sollen [1]). Ein Brahmane darf aber nie am Leben oder am Leibe gestraft werden; er ist höchstens aus dem Lande zu verbannen [2]).

Selbsthülfe ist in mehreren Fällen erlaubt, auch durch Tödtung des Angreifers; und wenn man nicht entfliehen kann, darf man selbst einen Brahmanen umbringen [3]).

In der Gerichtsorganisation gab es keine Absonderung für Civil- und Criminalrechtsfälle. Das Verfahren war in beiden Arten fast übereinstimmend. Es gab ein Beweisverfahren durch Zeugen, selten durch Eid, und, wenn die Wahrheit nicht auf andere Weise ermittelt werden konnte, durch Ordalien (göttlichen Ausspruch) [4]).

Manu's Gesetz kennt auch die (in Indien milde) Sclaverei, wofür als Entstehungsgründe hauptsächlich Kriegsgefangenschaft, Aufgeben der Freiheit durch Selbstverkauf, und Unvermögen, eine Geldstrafe zu zahlen, angeführt werden. Der Sudra an sich ist nicht Sclave, sondern kann nur zu Sclavendiensten angehalten werden [5]).

Das Rechtssystem Manu's hat nun, wie oben bemerkt, später theilweise Fortbildung und Abänderung erfahren. — Durch die Muhamedanische Herrschaft wurde, wenn auch das indische Recht in seiner Geltung blieb, das Proceßverfahren insofern verschlechtert, als in den, von den Eroberern gegründeten und besetzten, Provinzialhöfen fast kein Recht, sondern nur noch Bestechung entschied. Dagegen haben sich die Engländer besondere Verdienste um den Rechtszustand, sowohl durch Zusammenstellung des geltenden Rechts, als durch eine wohlgeordnete Gerichtsverfassung, erworben. — Das Kastensystem ist allmählich, und zwar schon früh (theilweise schon vor Chr.), sehr modificirt worden. Die Kriegerkaste ist fast ganz ausgestorben; die dritte Kaste hat sich mit den Sudra's vermischt; nur die Brahmanenkaste erhielt sich bis

---

[1]) M. 9, 253 — 263. Warnkönig hebt mit Recht hervor, Encycl. S. 142, daß das indische Strafrecht mit dem altgermanischen nichts gemein hat, keine Familienrache und keine eigentliche Composition kennt, trotz der genauen Bestimmungen über die zu zahlenden Geldbußen. — [2]) M. 9, 241. — [3]) M. 349—351. — [4]) Manu's Gesetzbuch kennt davon nur drei: Berührung von Feuer mit der Hand; Untertauchen unter Wasser, und Berührung des Hauptes seiner Kinder und seiner Frau; M. 8, 114, 115. Später sind noch mehrere Ordalien aufgekommen, durch die Wage, durch Gift, Weihwasser, Reis, kochendes Oel, glühendes Eisen und durch Bilder. S. hierüber Benfey, a. a. O., S. 230. — [5]) M. 8, 415.

auf unsere Zeit. Der übrige Theil des Volkes hat sich aber in ein ausgedehntes und nach den Beschäftigungen sehr in's Einzelne ausgeführtes System von Corporationen abgeschlossen.

§. 2. Das alte Zendvolk, oder die Bactrer, Meder und Perser.

Die alten, hauptsächlich die Zendsprache redenden, Arier oder Iranier [1]) waren, nach der Trennung vom indo-arischen Stamme, und als sie, wie die Zendbücher berichten, die Mutterheimat, Airjanem-Vaego (Heimat der Arier), wegen Heimsuchung durch harte Winter, verließen, geführt von Djemschid, einem mythischen Könige, mehr westlich und südlich gezogen, und hatten allmählich Bactriana, Sogdiana, Medien und endlich Persis besetzt. Schon früh, scheint es, waren sie in einem ältesten iranischen oder bactrischen Reiche vereinigt. Ihre Religion war eine der altindischen (s. S. 191) ähnliche, wie sich zum Theil noch aus den auf uns gekommenen Schriften des Zend-Avesta erkennen läßt, während das Recht bei diesen Völkern, wahrscheinlich weil sie früh unterjocht wurden, keine so ausgedehnte Entwickelung erhalten hat, und wir nur wenig davon kennen.

Die älteste Religion dieses Völkerstammes ist noch einfacher, als die der späteren indischen Veda's. Charakteristisch ist, daß bei diesem Stamme das Wissen, die Schauung und das beschauliche Leben zurücktritt, und der Wille, das Handeln, die That hervorgehoben wird. Der Lichtgott Ormuzd (im Zend Ahuramazda, altpersisch Auramazda, d. i. die lebende große Weisheit), der sich uranfänglich durch

---

[1]) Die Hauptwerke über diesen Volksstamm sind, außer der ersten, mannigfach fehlerhaften, Uebersetzung des Zend-Avesta durch *Anquetil-Duperron* ins Französische, 1771, und daraus ins Deutsche durch Kleuker, 2 Bde. 1781—1786, das ältere Werk von J. G. Rhode, die heilige Sage und das gesammte Religionssystem der alten Bactrer, Meder und Perser oder des Zendvolks, 1820; (die Zendsprache wird jedoch nach den neueren Untersuchungen noch vom Altpersischen unterschieden, obschon beide einem Zweige angehören); Lassen, in der Encyclopädie von Ersch und Gruber, S. 3, Bd. 17; insbesondere aber (der zu früh verstorbene) *Burnouf*, in verschiedenen Schriften, namentlich commentaire sur le Yaçna (der erste Hauptheil des Zend-Avesta, Lobpreisungen des höchsten Wesens enthaltend); Löbell, a. a. O. 132; ausführlich auch hier Dunker, a. a. O., Bd. 2.; Klemm, a. a. O. Bd. 7.

Hom offenbart, ist Quelle alles Guten, Herr des Himmels und der Erde. Aber wie schon im ältesten Veda der Kampf zwischen Licht und Finsterniß dargestellt wird, so wird jetzt der Kampf auf die Erde und in die Menschenwelt versetzt, und die Finsterniß wird als ein Wesen angenommen, als Ahriman, Princip des Bösen, das jedoch nicht von Ewigkeit bestand, und durch die unabläßige Mitwirkung der guten Menschen wieder überwunden werden soll. Diese Art dualistischer Religion und Kampflehre scheint aber, wie man bemerkt hat, auch einen ethnischen Grund darin zu haben, daß die Iranier (— wie auch die Inder —) bei ihrer Ausbreitung mit einer, wahrscheinlich mongolischen, in tiefster Roheit lebenden, Menschenrace zusammengeriethen (in Turan), auf deren Stämme, als unreine Völker des Ahriman, öfter hingewiesen wurde. Diese Religion artete aber früh aus und Zoroaster (Zarathustra) trat, nicht als Gründer, sondern als Reformator, sicherlich vor 1000 v. Chr., auf [1]). Seine Lehre ist in dem Zend-Avesta überliefert, der aber mehrfache Redactionen erhalten hat

Die Zendreligion hat die Schicksale der Völkerstämme, die sich zu ihr bekannten, getheilt. Als die Meder, nach den Bactrern der herrschende Stamm, im 13. Jahrhundert v. Chr. den Assyrern unterthan wurden und fünfhundert Jahre unter deren Botmäßigkeit lebten, wurde auch ihre Religion vielfach mit der, diesem semitischen Herrschervolke eigenthümlichen, Lehre vermischt. Als die Meder das Joch abwarfen, darauf das neue medische Reich auch nach 150 Jahren durch Kyros, 588 v. Chr., gebrochen und ein persisches Reich gegründet wurde, gelangte auch die ältere Religion nochmals zu höherem Ansehen; allein die ganze Sitte des Volkes war schon von Religions- und Lebensatzungen der früheren semitischen Herrscher durchdrungen worden. Da-

[1]) Man nahm noch bis vor Kurzem (s. Wachsmuth, a. a. O., S. 87) irrig an, daß der in den Zendbüchern erwähnte Vistaspa, dem Zoroaster das Gesetz verkündete, identisch sei mit Darius Hystaspes. Diese Meinung muß aus inneren und äußeren Gründen aufgegeben werden. S. ausführlich Duncker, welcher den Zoroaster zwischen 1300—1250 v. Ch. setzt, Bd. 2, S. 314. — Die Redaction und Zusammenstellung der Fragmente der heiligen Bücher des Zend-Avesta, welche uns jetzt vorliegen, ist aber zu Anfang der Herrschaft der Sassaniden gemacht worden, welche ihre Herrschaft auf die Restauration der alten Religion zu gründen suchten.

gegen hatte aber auch die Zendreligion einen großen Einfluß auf die Sieger ausgeübt, und Veränderungen in deren religiösen Ansichten erzeugt.

Die gesellschaftliche und staatliche Ordnung war nach den Zendbüchern einfacher, als bei den Hindus. Sie ist zumeist ersichtlich aus dem Vendidad, der aber kein Werk Zoroasters, sondern eine Sammlung von Traditionen ist, die in der gegenwärtigen Form, wie der ganze Zend-Avesta, erst viel später unter den Sassaniden (250 nach Chr.) redigirt worden ist. Man muß jedoch, um die ethische Lebensordnung kennen zu lernen, auf die erhaltenen Bruchstücke des Zend-Avesta überhaupt [1]) zurückgehen.

Die Zendbücher kennen kein Kastenwesen, wohl aber drei oder (nach Firdusi) vier Stände, die Priester, zu welchen auch der König und die Richter gerechnet werden, die Krieger, die Ackerbauer und die Gewerbsleute, zu welchen auch die Kaufleute gehören. Das Erblichkeit auch hier zum Vorschein kam, liegt in der Natur der, bei noch einfachen Verhältnissen, in den Familien sich fortpflanzenden Beschäftigungen; war aber kein Princip. Die Ehe ist grundsätzlich Monogamie, und der Zend-Avesta verbietet, wie kein orientalisches Gesetz, entschieden die außerehliche Vermischung [2]). Nur wenn die Frau, nach neun Jahren, keinen Sohn gebärt, der auch hier dem Verstorbenen den Eingang in den Himmel zu verschaffen hat, kann der Parse eine andere Frau, neben der ersten, ehlichen. Die Ehe ist auch im Zend-Avesta nicht Selbstzweck, jedoch nicht vorwaltend für das Jenseits angeordnet;

---

[1]) Der Zend-Avesta bestand ursprünglich aus 21 Büchern, wurde aber nach einer wenig glaubhaften Sage durch Alexander und die griechische Dynastie verbrannt und zerstört. Als Persien später wieder eine einheimische Dynastie (die Sassaniden von 229—631 nach Chr.) erhielt, wurde ein großes Concil von Priestern der Lehre Zoroasters berufen, welche fünf gerettete Bücher, vorwaltend liturgischen Inhalts, als echt anerkannten. Da jedoch der altpersische Dialect der Urschriften nicht mehr verständlich war, so übersetzte oder paraphrasirte man sie in das Pehlwi der damaligen gelehrten Sprache. Als die gelehrten Parsen vor dem Islam flohen, nahmen sie die fünf Bücher mit nach Indien und faßten eine Sanskrit-Uebersetzung ab. Das alte Pehlwi Uebersetzungsoriginal ist nun wieder von mehreren Gelehrten, Olshausen, *Burnouf*, Herrm. Brockhaus und Spiegel, insbesondere der Vendidad Sade, bearbeitet worden. Von *Burnouf* auch das S. 210, Note 1, angeführte Hauptwerk.

[2]) Gans. Erbrecht I, 261.

sie hat auch einen diesseitigen menschlichen Zweck, nämlich die Arbeit der Menschen, gut und rein zu werden, durch die Gemeinschaft und die Kindererziehung zu erleichtern. Aber auch hier tritt eine Abirrung ein. Da das sinnliche und natürliche Element grundsätzlich gar nicht berücksichtigt werden soll, so wird die Ehe unter nahen Blutsverwandten (Kethuda)[1]) nicht nur nicht gestattet, sondern als besonders preiswürdig empfohlen. — Die Stellung der Frau erscheint aber selbständiger und würdiger, als in Indien. Die väterliche Gewalt ist gemäßigt. Das Erbrecht scheint bloßes Intestaterbrecht gewesen zu sein. Auch über die andern, auf Eigenthum und die Verkehrsverhältnisse sich beziehenden, Rechtszweige ist uns wenig überliefert. Vorwaltend ist aber überall die sittliche Auffassung des Lebens und der Lebensverhältnisse. Und da der sittliche Zweck nicht blos für das andere Leben, sondern auch für das Diesseits gestellt wird, so ist hierin ein Fortschritt über Indien zu erkennen. Die Ausführung wurde aber dadurch noch schwieriger. Denn so wichtig es ist, den sittlichen Zweck in seiner Hoheit und Reinheit als Lebensaufgabe hinzustellen, um so gefährlicher ist es, die hierfür zu verwendenden sittlichen Mittel und Kräfte mit denen, welche das Recht und seine Anstalten geben können, zu verwechseln. Der Despotismus erhielt dadurch das weiteste Gebiet. Zudem steht die ethische Gesetzgebung Zoroasters in vieler Hinsicht hinter der des Manu zurück. Wie in der religiösen Lehre sich schon mehr nüchterne Reflexion kund gibt, so zeigt sich in der, keineswegs so vollständig ausgebildeten, Gesetzgebung noch mehr der Hang, durch Zwangsmaßregeln die sittlichen Vorschriften zu erzwingen. Uebrigens haben sich die Zendvölker auch in der Geschichte als Völker der That und des Kampfes erwiesen, in demselben sich vielfach mit anderen Völkern vermischt, und auf den Gang der Geschichte einen großen Einfluß ausgeübt.

§. 3. China.

China,[2]) ein in sich abgeschlossenes Land, ohne Zusammenhang mit der Culturentwickelung der übrigen Völker, soll ursprünglich von rohen

---

[1]) Gans I, 262.

[2]) Ueber China und seine Cultur Abbé *Grosier*, Description générale de la Chine, 3. édit. 1818, 7 Bde.; von der ersten Ausgabe erschien eine deutsche Ueber-

Volksstämmen bewohnt gewesen sein, welche aber durch einen von den nordwestlichen Gebirgen eindringenden Stamm unterworfen wurden, jedoch so, daß bald eine Verschmelzung unter ihnen eintrat. Zu welchem Grundstamme der einwandernde Stamm gehörte, ist ungewiß. Einige wollen darin einen arischen Stamm sehen und durch die Verbindung desselben mit dem mongolischen Stamme die, von anderen mongolischen Stämmen so sehr verschiedene, Cultur und die Hinleitung zum Ackerbau bei den Chinesen erklären [1]). Manu's Gesetzbuch bezeichnet die Tschi-na's als ausgewanderte Arier. Die älteste Religionslehre von Gott als dem Himmel, welche noch in den späteren Lehren durchscheint, ist auch den ältesten Anschauungen der Veda's (s. S. 191) verwandt. Doch fehlen andere wesentliche Anhaltspuncte, um hierüber zur Gewißheit zu gelangen.

Was die Chinesen von uralten Dynastien, einem Kaiser Hoangti, 2698 v. Chr., u. s. w. berichten, hat seine älteste Gewähr erst in den Büchern des Confucius (551 v. Chr.). Ein mehr sicherer Anhaltspunct besteht für die Herrscher-Dynastie Hia, 2207. Die erste historisch beglaubigte Dynastie ist die von Tscheou, 1122–248 v. Chr.

Die Religionssysteme in China sind, der Zeit der Verbreitung nach:

1. Die muthmaßlich von Thibet her verbreitete, vielleicht bei der Einwanderung des gebildeteren Stammes mitgebrachte, älteste Lehre von dem Himmel (— Varuna — *ουρανος* bei den Ariern —) oder der Ur-Vernunft, welche dem Begründer der staatlichen Ordnung in China, dem mythischen Fohi, zugeschrieben wird und in den besonders

---

setzung, Leipzig 1789; J. H. Plath, Geschichte des östlichen Asiens, 1831; J. F. *Davis* (vormaliger Oberintendant der englischen Factorei), La Chine, traduit de l'anglais par *Pichard* et *Bazin*, Paris 1841; Gützlaff, Geschichte des Chinesischen Reichs, herausgegeben von K. Fr. Neumann, 1847 (fast nur äußere Geschichte); *Pauthier*, Livres sacrés de l'Orient (enthält auch eine ausführliche Einleitung zur Chinesischen Literatur). Klemm a. a. O. Bd. 6.

[1]) So der Verfasser der Ethnologie (s. S. 148, Note 1), Abth. 2, S. 889, dessen System aber bei den Chinesen die entschiedenste Widerlegung enthält. Denn sind sie Mongolen, so trifft die Charakteristik des mongolischen Stammes nicht zu; und hat ein arischer Stamm die Cultur eingeführt, so geht daraus hervor, daß durch Vermischung zweier, selbst grundverschiedener, Stämme eine lebensfähige Staatsordnung entstehen kann.

heiligen Büchern der fünf King enthalten ist, die jedoch ihre jetzige Anordnung und Gestalt meistens erst von Confucius haben.

2. Die Lehre des Lao-Tse, wahrscheinlich 40—50 Jahre vor Confucius, welcher der alten Lehre einen mehr metaphysisch-pantheistischen Charakter, vielleicht auch unter dem Einflusse indischer Lehren, gab. Sie ist in dem Werke Tao-te-King enthalten.

3. Die Lehre des Confucius oder Khoung-Tseu (551 v. Chr.), der es unternahm, die älteren Lehren zu reinigen und zu vereinfachen und eine, auf dem Principe der Selbsterkenntniß und den Zweck der Vervollkommnung anstrebende rationalistische, Sitten- und Pflichtenlehre für alle Lebensverhältnisse auszubilden.

4. Der Buddhismus, der 200 v. Chr. nach China eingedrungen sein soll, hier unter dem Namen der Lehre des Foë sich verbreitete, und noch jetzt in Thibet, in der Form des Dalai-Lamathums, die Volksreligion ist, während in China, obwohl auch hier von der eindringenden Mongolen-Herrschaft der Buddhismus sehr begünstigt wurde, die Lehre des Confucius bei den höheren Staatsbeamten vorwaltend geblieben ist.

Die Mongolen bemächtigten sich 1260 nach Chr. des Reichs und gründeten 1280 eine neue Dynastie, auf welche abermals eine einheimische Dynastie, die der Ming, folgte; die Mantschu-Tartaren stürzten 1644 die Dynastie der Ming und gründeten eine neue, die noch jetzt regierende, aber vielfach bedrohte, Dynastie der Thai-Tsing.

Die chinesische Gesellschafts- und Staatsordnung[1]) ist auf den Typus der Familie, die Urform der sittlichen Gemeinschaft, gegründet. Die geistige Kraft aber, welche in China zur Herrschaft gelangte, ist der scharfe, zergliedernde, Alles äußerlich erfassende und wiederum äußerlich, wie zu einer Maschine, verbindende, Verstand, der wohl das Licht einiger höherer Vernunftideen empfängt, aber vor Allem sich in die Breite der besonderen Lebensverhältnisse ergeht, diese mit Klugheit ordnet, überall aber von der Selbstsucht, als dem in-

¹) Der chinesische Civil-Codex der Chinesen soll 260 Bände umfassen. Ueber diese Rechts- und Staatsordnung handeln insbesondere *Grosier* (deutsche Uebersetzung Bd. 2); *Davis*, a. a. O.; Gans und Unger; ziemlich ausführlich auch Warnkönig, Encycl. S. 119.

neren **Motive**, welche in allen Formen, offen oder versteckt, zum Vorschein kommt, geleitet wird. In China ist geschichtlich der Versuch gemacht, das Volk, ohne tiefere Religionslehre, mit einer bloßen Verstandesmoral zu leiten; und der praktische Verstand hat hier manche gute gesellschaftliche Einrichtung getroffen, so wie er den Natursegen des Landes für die Bedürfnisse des Lebens durch Ackerbau und Gewerbe gut benutzt hat. Wer in einer solchen äußeren Ordnung und materiellen Cultur das Wohl und Heil der Menschheit erblickt, kann in die, früher vielfach diesem Staate und dieser Moralphilosophie gezollte, Bewunderung einstimmen. Wer aber höhere Anforderungen an das menschliche Leben macht, wird in dem Mangel alles Schwunges und aller höheren Richtung bei dem chinesischen Volke eine große Schwierigkeit für die auch ihm nothwendige Regeneration erblicken.

Das Familienprincip, welches in Verzerrung auf das Staatsleben angewandt wird, führt zu einem, den Schein des Patriarchalismus annehmenden, Despotismus, dem zwar das **Wohl** des Volkes immer als Richtschnur empfohlen wird, der aber doch nur eine Gewaltherrschaft ist, die sich vom Staatsoberhaupte, dem Sohne des Himmels und dem Vater des Volkes, durch alle Lebensverhältnisse bis zum Familienhaupte hindurchzieht, das seinerseits Despot gegen Frau und Kinder ist. Man hat richtig bemerkt, daß hier nur die Pflichten von unten nach oben, nirgends aber auch von oben nach unten geregelt werden. Dieser Despotismus hat zwar das Verdienst, in dem großen, über 300 Millionen zählenden, Reiche die äußere Ordnung aufrecht erhalten zu haben, wobei ihm der vorwaltend verständige, überall seine materiellen Interessen verfolgende, Sinn des Volkes zu Hülfe gekommen ist, aber das geistige und sittliche Leben ist doch dadurch zerrüttet worden, so daß jetzt, wie vielleicht in keinem Lande, Lüge und Betrug die hauptsächlichsten Operationsmittel eines raffinirten Egoismus geworden sind.

Die ganze Gesellschaftsordnung in China unterscheidet sich von der indischen und persischen wesentlich dadurch, daß sie vorwaltend auf das diesseitige Leben berechnet ist. So viel in der Religion und der Gesetzgebung vom „Himmel" geredet wird, so kommen doch nirgends die irdischen Verhältnisse mehr zur Geltung. Alle Verhältnisse nehmen aber auch einen mehr äußerlichen, herberen, ja roheren Charakter an. So zeigt es sich in der Ehe, welche zunächst **vorwaltend** in der, im indischen Gesetzbuche, verwünschten Form des **Kaufes** eingegangen wird.

Monogamie ist zwar Princip, und wird sich schon nach den, die Geschlechtsverhältnisse beherrschenden, Naturgesetzen bei der unvergleichlich größten Majorität der Einwohner finden, weßhalb die Reisenden oft nur das monogamische Verhältniß hervorgehoben haben; aber der Chinese kann doch gesetzlich noch drei Nebenfrauen nehmen, deren Kinder mit denen der ersten rechtmäßigen Frau gleichgestellt sind. Das ehliche Verhältniß ermangelt aller zarteren Rücksichten. Die Frauen sind fast immer eingesperrt. Die Gewalt des Familienvaters ist sehr groß; die Kinder können sogar von ihm verkauft werden, und es wird mit den, besonders in gewissen Städten vorzugsweise für das Concubinat ausgebildeten, Mädchen ein großer Handel getrieben. Der Vater kann den Sohn, ohne Angabe eines Grundes, todt prügeln lassen. Der hauptsächlichste Zweck der Ehe, Erzeugung von Söhnen, wofür häufige Adoption vorkommt, hat auch in China eine Beziehung auf den Verstorbenen, nimmt aber, im Gegensatze zu den Todtenopfern der Inder, eine mehr äußere und diesseitige Form, die Trauer und die Ceremonien, an, für welche viele, ins Einzelne gehende, Vorschriften bestehen. Das Erbrecht ist vorwaltend auf die Erhaltung der Familieneinheit gerichtet. Es ist wesentlich Intestaterbrecht. Die früher oft ausgesprochene Ansicht, daß in China der Hausvater ein fast unumschränktes Testirungsrecht habe, ist aus Mißverständniß des Umstandes entsprungen, daß derselbe in China, wie auch in Indien, eine Vertheilung anordnen darf, die aber nicht gegen die gesetzliche Erbfolge verstoßen darf[1]).

Das Privateigenthum ist durch viele Bestimmungen geschützt. Die Eigenthumsverhältnisse von Grund und Boden sind in verschiedenen Epochen verschieden gewesen[2]). Vor der Mitte des dritten Jahrhun-

---

[1]) S. hierüber Gans, Erbrecht I, S. 112.

[2]) Ich folge hier Warnkönig, Encycl. S. 121, da die auf diese Materie sich beziehenden Schriften mir nicht selbst zugänglich gewesen sind. Ueber die Art der Vertheilung, ob einmal oder zum öfteren, wären, wenn möglich, nähere Angaben wünschenswerth gewesen. Klemm (Culturgeschichte, Bd. 6, S. 436) der sich auch auf die Encyclopädie des Chinesen Ma-touan-lin (im 13. Jahre v. Chr.) nach der notice von Klaproth im Journal asiatique, 2. série, t. X, stützt, sagt, jedoch unklar: Die alten Kaiser und Könige haben sich niemals das Eigenthum des Reiches (?) angemaßt, sondern daselbe in verschiedene Fürstenthümer und Herrschaften vertheilt. Der Kaiser behielt für

derts vor Christus war der Kaiser der einzige Grundherr im Reiche und vertheilte Grund und Boden unter den Privaten dergestalt, daß sie von einem bestimmten Ackermaße neun Theile zum eigenen Vortheil bebauten und den zehnten für den Kaiser. Später wurden die Provinzen den Statthaltern auf eine feudale Art überlassen; und zuletzt wurde vom Kaiser der größte Theil von Grund und Boden zu vererblichem und veräußerlichem Privateigenthume an Einzelne, mit Verbindlichkeit zu Zehnten und Frohndiensten, veräußert.

Da in China im Gesetzbuche kein Unterschied gemacht wird zwischen Strafe und Schadenersatz, die unter Umständen gestattete Ablösung im Gelde nur als eine Vergünstigung erscheint, und das leitende Princip der ganzen Gesetzgebung Zucht und Züchtigung ist (wo der Bestrafte sich nachher noch bedanken muß), so ist dieselbe überhaupt Strafgesetzgebung [1]). Von der indischen unterscheidet sie sich aber wesentlich dadurch, daß, während dort das Gesetzbuch für viele Vergehen die Bestrafung nur in einem anderen Leben, besonders durch Schrecken erregende und für jedes Vergehen genau bestimmte Strafen, Wiedergeburten, eintreten läßt, die chinesische Strafgesetzgebung von einem künftigen Leben durchaus absieht, und, wie dieß bei einem praktisch verständigen, immer die nächste Gegenwart erfassenden Volke nicht anders der Fall sein konnte, dem Vergehen die Strafe auf dem Fuße folgen läßt. Wie überhaupt bei den alten orientalischen Völkern wird bei Bemessung der Strafe wenig auf die Willensqualität des Uebelthäters, sondern vor Allem auf das Quantitative des Verbrechens

---

sich nur ein Gebiet von 1000 Quadratli. Die Minister und Räthe, die Beamten erhielten jeder ein Stück Land erblich für ihre Familien, wo es von Geschlecht zu Geschlecht forterbte. Der Staat war also (?) der Eigenthümer aller Ländereien; das Volk erhielt sie von ihm, baute sie und zahlte seine Abgaben daraus. — Auf solchen Grundsätzen beruhte die Verwaltung der drei ersten Herrscherfamilien von China. Der erste Kaiser der Thsin (255 v. Chr.) stürzte diese Ordnung der Dinge und machte sich zum Besitzer aller Lehnsgebiete des Reichs.

[1]) So sagt auch Gans, Erbrecht I, S. 67: Der ganze Codex, auch in so weit er das Civilrecht enthält, ist wesentlich ein Criminalcodex. Der kleine und große Bambus geht, ein perpetuum mobile, durch alle Bestimmungen hindurch. Der Schuldner, der nicht zur gehörigen Zeit bezahlt, der jüngere Sohn, der den Titel seines Vaters weiter führt, u. s. w., leiden eine fast größere Strafe an Bambusschlägen, als der Dieb und der Falschmünzer.

Rücksicht genommen; die Folter (jetzt selten angewandt) war ein Hauptmittel im Processe.

Im Uebrigen steht die chinesische Gesetzgebung in mancher Hinsicht durch den in ihr waltenden praktischen Verstand, der sich vor allen Ueberschwänglichkeiten, freilich auch von aller höheren Auffassung fern hält und der das Religiöse und Bürgerliche genau unterscheidet, unserer Zeit näher, verdient aber, weder nach den Principien noch den Wirkungen, das große Lob, das ihr häufig gespendet worden ist.

§. 4. Aegypten.

Aegypten ist ein noch ungelöstes Räthsel. Seine Cultur, deren hohes Alter die beglaubigte Geschichte und noch jetzt erstaunenswürdige Denkmäler bezeugen, ist in ihrem Ursprunge nach nicht ermittelt. Ungewiß ist, zu welchem Völker- und Sprachstamme die alten Aegypter gehörten; eine zweifache Bevölkerung war aber auch hier vorhanden, eine Negerbevölkerung früh von einem höheren Stamme, welcher die Quelle der Bildung war, unterworfen[1]). Ob früh ein Zusammenhang

[1]) Außer den allgemeinen Werken über den Orient und den alten Schriftstellern Herodot, B. II, und Diodor von Sicilien, B. I, s. über Aegypten insbesondere Bunsen, Aegyptens Stelle in der Weltgeschichte, 3 Bde. 1845; Klemm, Culturgeschichte, Bd. 5; Ritter, Erdkunde Thl. I; Böckh, Metrologische Untersuchungen; v. Prokesch-Osten, Erinnerungen aus Aegypten 3 Bde.; die Werke von Champollion, Salvolini, Rosellini, Wilkinson, Bezoni, Lepsius (Chronologie), Letronne u. A. Auch das Werk von Röth, die ägyptische und zoroasterische Glaubenslehre als die ältesten Quellen unserer speculativen Ideen, 1846, enthält zwar manche gewagte Behauptungen und schlägt den Einfluß Aegyptens zu hoch an, gibt aber doch wichtige Fingerzeige zu einer richtigeren Auffassung von Lehren und geschichtlichen Verhältnissen. Aus Bunsen, welcher den Manethonischen Dynastien urkundliche Gewißheit zuschreibt, aber als den wahren Kanon für jene Periode die Königsliste des Eratosthenes betrachtet, theilen wir folgende chronologische Bestimmungen mit, wodurch der, von Böckh aus den Zahlen des Afrikanus gezogene, Kanon für die ältesten Zeiten sehr reducirt wird. Erstes Jahr des Menes 3643 (Böckh 5702); Anfang der vierten (Pyramiden-) Dynastie 3229 (B. 4933); Ende des alten Reichs, Anfang der Hyksos, 2568 (B. 2607); Ende der Hyksosdynastien (Anfang der achtzehnten und des neuen Reichs) 1639 (B. 1655); Anfang der neunzehnten Dynastie 1409 (B. 1326); Ende derselben 1298 (B. 1183); Ende der einundzwanzigsten Dynastie 983 (B. 934); Ende der fünfundzwanzigsten Dynastie 688 (B. 679).

mit der Alt-Babylonischen (Chaldäischen) Cultur und Aegypten bestanden, dieses seine Grundeinrichtungen von dort erhalten, oder ob, wie die ägyptischen Priester behaupteten, Babylon eine ihrer Colonnen sei; ob, was Anderen wahrscheinlicher erscheint, die geistige Bildung, dem Laufe des Nils folgend, von Aethiopien (Oberägypten) nach Aegypten gekommen, oder umgekehrt (wie in späteren Zeiten sich jedenfalls eine Rückwirkung zeigte), ob endlich Aethiopien von Indien aus, sei es über das Meer oder durch Arabien cultivirt worden sei (wofür man jedoch nur einige äußerliche Analogien anführen kann), oder ob die Cultur hier ursprünglich nach den Bedingungen des Geist- und Naturlebens entstanden sei (wie es am wahrscheinlichsten), diese Fragen können mit den gegenwärtigen wissenschaftlichen Hülfsmitteln nicht genügend entschieden werden. Sucht man aber die Aegyptische Cultur nach ihrem inneren Charakter zu erfassen, so wird man schwerlich darin das bedeutsamste Urproduct eines semitischen, oder dem semitischen sehr ähnlichen, Stammes verkennen.

Die Aegyptische Gott-, Welt- und Lebensauffassung ist darin grundverschieden von derjenigen, welche wir bei den asiatisch-arischen Völkern kennen gelernt haben [1]) daß, während hier die Richtung auf die Geistwelt vorherrscht, ein idealistischer Zug durch das Leben geht, und die Natur dem Geiste untergeordnet wird, in Aegypten das ganze Leben, in der philosophischen Erforschung und dem äußeren Wirken, eine Richtung auf die Natur erhält, realistisch wird, und daher auch alle, auf das Naturleben sich beziehenden, Wissenschaften und Künste zu einer hohen Stufe der Ausbildung gebracht worden sind. Aegyptische und asiatisch-arische Cultur sind zwei conträre Gegensätze, die sich in mancher Hinsicht vortheilhaft hätten verbinden können, die sich aber mehrfach nur in ihren Ausartungen vermischt haben.

Ueber das alte äthiopische Reich von Meroë ist wenig bekannt.

---

[1]) Ueber die Religion und Theogonie der Aegypter ver. Röth, a. a. O. S. 133 ff. — An der Spitze stand eine Ur-Gottheit, Amun (Verborgen), aus welcher sich die Welt entwickelte, und zwar zuhöchst in vier Bestandtheilen, in Geist (Kneph), Materie (Neith), Zeit (Sevek) und Raum (Pascht). In einer zweiten Schöpfungsperiode entstanden Re, die Sonne, Joh, der Mond, Sate, der erleuchtete Weltraum, und Hathor, der dunkle Weltraum. Auf der Erde verkörperten sich diese acht höheren Gottheiten als zwölf irdische Götter, die große Aehnlichkeiten mit vielen der griechischen Götter haben.

Es scheint aber ein wirklicher Priesterstaat gewesen zu sein, wie er sich sonst nirgends findet. Die Priester wählten den König aus ihrer Mitte, welcher, wenn er nicht nach ihrem Sinne regierte, nach Ausspruch des Orakels, sich selbst entleiben mußte. Zwischen Meroë und Aegypten, mag die Cultur des einen oder des anderen die ältere sein, fanden früh vielfältige Beziehungen statt [1]).

Das alte Aegyptische Reich, dessen Hauptstadt zur Zeit größter Blüthe und Macht Theben war, welches noch jetzt in seinen Ruinen den gewaltigsten Eindruck hervorbringt [2]), war ein priesterlicher Kastenstaat, der zwar mit dem Indischen darin übereinstimmt, daß die Priester und die Krieger die beiden ersten Kasten waren, aber doch nicht so schroff durchgeführt erscheint, und überhaupt auf anderen religiösen Grundlagen beruhte. Die anderen Kasten werden von den Schriftstellern verschieden aufgeführt. Während Strabo das sämmtliche übrige Volk in eine Abtheilung bringt, theilt es Herodot in fünf, Diodor in drei Classen (Hirten, Ackerbauer und Handwerker). Daß auch hier die niedrige Negerraçe in eine Classe aufgenommen wurde, ist sehr wahrscheinlich [3]). Die Priesterkaste war mehrfach getheilt, in höhere und niedere, so wie nach den Gottheiten und nach den Beschäftigungen, so daß sie in letzter Hinsicht auch die oberen Staatsdiener, Richter, Schriftgelehrten, Aerzte, Baukundigen, kurz den ganzen intelligenten Theil des Volkes befaßte. Dieser Kaste war Vielweiberei untersagt.

Das Königthum war erblich. Nach Aussterben des herrschenden Geschlechts wurde der neue König entweder aus der Priester- oder Kriegerkaste gewählt, in letztem Falle durch Einweihung unter die Priester aufgenommen.

Was die übrigen rechtlichen Anordnungen betrifft, so erscheint Aegypten darin, wie man richtig bemerkt hat [4]), als Normalbild des

---

[1]) S. Wachsmuth, Culturgeschichte I, S. 122.

[2]) S. v. Prokesch, a. a. O., Bd. I, S. 310.

[3]) Ich glaube mit Wachsmuth, a. a. O., S. 127, daß der in Aegypten eigenthümliche Thierdienst der ursprüngliche und später beibehaltene und sich weiter verbreitende Cultus dieser niederen Raçe gewesen ist. S. darüber verschiedene Vermuthungen bei Loebell, a. a. O., S. 316—319.

[4]) Wachsmuth, a. a. O., S. 305.

Polizeistaates, indem Alles bis auf das Kleinlichste durch Förmlichkeiten geregelt war. Die Arbeit war kastenartig vertheilt; jeder mußte angeben, wovon er sich ernähre, und in jeder Kaste waren Geschäfte und Künste, abermals vielfach abgetheilt, besonderen ausübenden Geschlechtern zugewiesen, in denen die Erblichkeit der Beschäftigung wohl mehr natürliche Thatsache, als äußeres Gesetz war. Diese Arbeitstheilung in den edleren Künsten, (wornach z. B., nach Herodot, jeder Arzt nur einen besonderen Theil des Körpers zu curiren hatte), ist ein Hemmschuh für die höhere Entwickelung geworden, während sie in den niederen Gewerben, auch in Aegypten, zu großen Fortschritten geführt zu haben scheint.

Für Bebauung des Landes war große Fürsorge getroffen. Das Land selbst war ein Eigenthum der Priester (d. h. der Tempel) und der Krieger; die Landbauer waren nur Pächter; doch scheinen städtische Bürger in den Marken ihrer Orte eigenthümlichen Grundbesitz gehabt zu haben [1]).

Die auf das Verkehrsleben sich beziehenden Gesetze scheinen ziemlich genaue Bestimmungen enthalten zu haben. Die Rechtspflege wurde strenge gehandhabt. Eine auszuzeichnende Bestimmung war, daß für Schulden nicht die Person des Schuldners, sondern nur sein Vermögen haften sollte [2]). Rückständige Zinsen durften die Summe des Kapitals nicht überschreiten. Eigenthümlich war die Duldung des Diebshandwerks, welches eine eigene Innung bildete, von welcher die Bestohlenen gegen Erlegung des vierten Theils des Werthes das Gestohlene wieder erhalten konnten [3]).

Die Ehe war insofern polygamisch, als, es mit Ausnahme der Priester, welche nur eine Frau haben durften, gestattet war, neben der Hauptfrau noch Nebenfrauen zu haben. Die Ehe war sogar unter Geschwistern gestattet. Die Leviratsehe scheint von den Aegyptern zu den Juden gekommen zu sein. Die Form der Eingehung der Ehe war ein religiöser Act, nicht Kauf; der Vater hatte einen Brautschatz zu geben. Die mit der Verehrung der zeugenden Naturkraft in Verbin-

---

1) Loebell, a. a. O., S. 125.

2) Wachsmuth, a. a. O., S. 125.

3) Loebell, S. 308.

dung stehende Ausartung des Geschlechtstriebes fand auch bei den Aegyptern in hohem Grade statt [1]).

Der Einfluß der ägyptischen Cultur auf die europäische, besonders auf Griechenland, ist, wenn auch im Einzelnen schwer zu bestimmen, doch im Ganzen unbestreitbar.

§. 5. Die semitischen Völker im Allgemeinen [2]), insbesondere die Hebräer.

Die semitischen Völker, vornämlich die Babylonier und wahrscheinlich die Assyrer, so wie die Syrer, Kanaaniter, **Hebräer**, Armenier, Phöniker, Araber, Lyder, Karthager, muthmaßlich auch die Aegypter u. a., haben in der Geschichte hauptsächlich eine, die Vermittlung und Vermischung der Völker und ihrer Cultur bewirkende, Aufgabe vollführt. Die vornehmsten Sitze dieser Völker zwischen oder an den Flüssen des Euphrat und Tigris und in den Küstenländern Kleinasiens und Afrika's waren hierfür eine natürliche Unterstützung. Abgesehen von Aegypten waren die ältesten, in der Chronologie schwer zu bestimmenden, Reiche dieser Völker das (Alt) Babylonische, das (getrennte und wiedervereinigte) Babylonisch-Assyrische, das Neu-Babylonische Reich, in Arabien das alte Reich der Himjariten mit der Hauptstadt Saba, die Staaten der Juden, Phöniker und Karthager [3]).

Die ältesten gemeinsamen religiösen Grundanschauungen dieser Völker sind, wenn man die Hebräer ausnimmt, schwer zu ermitteln. Nach den geschichtlichen Ueberlieferungen zeigt sich bei den meisten der-

---

[1]) Wachsmuth, S. 127.

[2]) S. zum Theil Herodot, B. I, und Diodor, B. II; Movers, die Phönizier; Dunker, a. a. O., Bd. I.

[3]) Einen neuen Versuch chronologischer Bestimmung macht, zum Theil abweichend von früheren Annahmen, J. v. Gumpach: Abriß der Babylonisch-Assyrischen Geschichte, unter Zugrundelegung der Skizze der Geschichte Assyriens von Rawlinson, nach den von Layard zu Ninive entdeckten Inschriften; Mannheim 1854. Der Verfaßer setzt das (Alt-) Babylonische Reich (in welchem durch die Auswanderung Abrahams die jüdische Geschichte sich von der babylonischen ablöste), von 2500—1274; das Babylonisch-Assyrische, gegründet von Nimrod von 1274—748; das getrennte Babylonische und Assyrische Reich von 747—680; die Wiedervereinigung von 680—607; das (Neu-) Babylonische Reich von 607—538, wo der Babylonische Staat in die Persische Weltherrschaft aufgeht.

selben in der Religion die Vergöttlichung des Geschlechtsgegensatzes in der Natur überhaupt durch eine männliche Naturgottheit, Baal, Sonnengott, Osiris, und eine empfangende Naturgöttinn, Baaltis, Mylitta, Isis, wodurch wesentlich die, diesen Völkern eigenthümliche, große Ausartung in dem Geschlechtstriebe hervorgerufen wurde. Aber diese Ansichten sind wohl schon als die Frucht späterer geistiger Abirrung zu betrachten. Wir finden jedenfalls bei den stammverwandten Hebräern eine grundverschiedene religiöse und ethische Lebensanschauung, die wir jetzt näher darlegen wollen.

Die Hebräer und ihr Recht [1]).

Unter den semitischen Völkern ragt das hebräische Volk durch die höhere Aufgabe hervor, welche ihm von der göttlichen Vorsehung in der Geschichte gestellt war. In diesem Volke hat sich wohl die religiöse Urschauung des semitischen Stammes am reinsten erhalten. Denn weder Abraham, noch Moses sind Religionsgründer, sondern sie stellen nur ihr Volk, als das ausersehene, unter die besondere Leitung des höchsten Gottes.

In allen anderen orientalischen Religionen hatte zuhöchst die Idee und die Lehre von Einem lebendigen Gotte gemangelt, der als Vorsehung das Leben der Menschen, wenn auch zunächst des auserwählten Volkes, leitet. Die Idee der Vorsehung, einer göttlichen Weltregierung, eines persönlichen, als Bund aufgefaßten, Bandes zwischen Gott und dem erwählten Volke, diese Ideen sind nicht von anderen Völkern entlehnt, wenn auch andere Vorstellungen und Gebräuche aus Aegypten und später aus der babylonischen Gefangenschaft stammen, sie weisen vielmehr auf eine Urschauung zurück, die durch Moses nur erneuert und gekräftigt wurde. Kein Volk war mehr geeignet zur Bewahrung und Fortpflanzung einer religiösen Ueberlieferung. An dem Ueberlieferten

---

[1]) S. Leo, Geschichte des jüdischen Staates; Jost, Allgemeine Geschichte des israel. Volkes in gedrängter Uebersicht, 1832; Ewald, Geschichte des Volkes Israels, 2. Ausg. 1851; desselben Alterthümer des Volkes Israel; Lepsius, Chronologie; Dunker, Loebell und Wachsmuth an den a. a. O. — Ueber das Recht insbesondere das Hauptwerk: Michaelis, Mosaisches Recht, 6 Thl., 2. Aufl. 1793; *Salvador*, Histoire des institutions de Moïse, 1829; Saalschütz, das mosaische Recht. 2. Aufl. 1853, Fassel, das mosaische rabbinische Civilrecht. Wien 1852.

festhaltend, zäh, halsstarrig, weniger, als andere orientalischen Völker, von der Phantasie beherrscht, mehr einfach und verständig, war es am meisten geeignet, eine einfache Lehre von Gott aufzunehmen und zu bewahren. Freilich hatten die geistigen Leiter des Volks viel mit dem, in Aegypten genährten, Hange zur Idolatrie zu kämpfen; allein es trat doch nie ein vollkommener Abfall ein.

Fassen wir kurz die Geschichte dieses Volkes ins Auge, so gibt uns zuvörderst das Leben der Erzväter ein eben so wahres als liebliches Bild der Sitteneinfalt die nur in einiger Hinsicht eine Parallele in der Urzeit der arischen Stämme findet. Abraham, ein Haupt friedlicher Nomaden, wandert gegen 2136 v. Chr. aus Mesopotamien in Palästina ein. Sein Sohn Jacob übersiedelt gegen 1921 nach Aegypten, wo das Volk bis 1491 v. Chr. bleibt. Moses, nach der Tradition eingeweiht in alle Geheimnisse der Aegyptischen Lehre, ist doch kein Abgesandter derselben, sondern reinigt und befestigt nur die ursprüngliche Lehre seines Volkes

Moses wurde nun der Gesetzgeber des Volkes, aber in einer höheren Weise und mit tieferer Auffassung des Lebens und der Lebensverhältnisse, als sie sich bei Manu und Zoroaster zeigt.

Die Grundlage dieser Gesetzgebung ist der Monotheismus, freilich in Beschränkung auf das Volk Israels, aber durch den Zweck der scharfen Abgränzung desselben gegen die übrigen polytheistischen Völker hervorgerufen. In der Gesetzgebung ist das religiöse und rechtlich-politische Element in inniger Verbindung; das leitende Princip des Staates wurde die Theocratie, nicht Priesterherrschaft, wie anderwärts, womit jene oft fälschlich verwechselt wird. Denn Gott selbst, Jehova, soll die unsichtbare leitende Macht sein. Unter den zwölf Stämmen Israels wurde zwar der Stamm Levi als erblicher Priesterstamm an die Spitze gestellt. Aber dieser Stamm, ohne Geheimlehre, hatte auch nur eine beschränkte Macht in der Staatsleitung. Der Glaube an die höhere Leitung durch Gott selbst spricht sich vielmehr in der Ueberzeugung aus, daß Gott in allen Fällen der Noth einen besonderen Führer und Propheten erwecken werde, und der Prophetismus, für welchen später Samuel Schulen stiftete, blieb ein leitendes Princip in dem Systeme der hebräischen Theocratie. Das Volk, bisher vorwaltend dem Nomadenleben ergeben, sollte ein Ackerbauvolk werden; und auch hier trat die religiöse Beziehung zu Jehova ein.

Denn Gott selbst wurde als der Herr des eroberten Landes angesehen, welches, nach seinem Gebote, unter die Familien der Stämme (mit Ausnahme des auf den Zehnten angewiesenen Stammes Levi) vertheilt wurde. Dieser Antheil sollte, als Zeugniß des Willens des Ewigen, der Familie in der Art verbleiben, daß nur Verkauf oder Verpfändungen auf Zeit eintreten, mit dem fünfzigsten Jahre, dem Jubeljahre, der Grundbesitz jeder Familie an die, durch Erbrecht dazu berufenen, Glieder wieder zurückfallen sollte. Ebenso sollten mit jedem siebenten Jahre die Schulden erlassen, und der zum Sclaven gewordene Israelit wieder frei werden. Ob nun diese Anordnung des Jubeljahres, durch welche Moses Festigkeit in den Verhältnissen und einen kräftigen Ackerbaustand einführen wollte, zur Ausführung gekommen, ist zweifelhaft; jedenfalls ist sie, gleich anderen Anordnungen, nicht lange geltend geblieben.

Die ethische Gesetzgebung Moses ist bekannt. Wenn in den meisten Vorschriften die höhere Richtung dem Volke vorgezeichnet ist, so zeigen andere die rohe, vom Gesetzgeber berücksichtigte, Gemüthsart des Volkes, besonders in der Ehe und Strafgesetzgebung.

Für die Ehe ist Polygamie gestattet, und die Sclavinen oder Mägde der Frauen konnten noch als Kebsweiber genommen werden; die Kinder sind aber alle rechtmäßig und erbfähig. Dem obersten Priester war jedoch nur eine Frau zu nehmen vergönnt [1]), so wie auch dem künftigen Könige Israels die übergroße Vermehrung der Frauen verboten [2]). Die Eingehungsart der Ehe war der Kauf. Die Verheiratung wird nicht in den freien Willen der Parteien, sondern in die Verfügung der Aeltern gestellt. Eine Art der Ehe ist geboten, die Leviratsehe. Wenn nämlich Jemand ohne männliche Nachkommen gestorben ist, so soll der Bruder die Witwe heiraten und der aus dieser zweiten Ehe entsprossene erstgeborne Sohn soll den Namen des verstorbenen Bruders führen und dessen Vermögen erhalten. Sonst ist die Ehe unter Verschwägerten im gleichen Grade, wie unter Verwandten

---

[1]) Man kann dies mit Gans Erbrecht I. S. 130 aus dem argumentum a contrario des Lev. XXI, 13 ableiten.

[2]) Diese Bestimmung findet sich freilich erst im Deut. XVII, der, nach neueren Ansichten, das später zur Zeit des Königs Josias (625) festgestellte Recht enthalten soll.

verboten. Die Berechtigung der Ehescheidung steht dem Manne allein zu. Untreue wird nur auf Seiten der Frau angenommen und, wie an dem Ehebrecher, mit dem Tode, aber grausam (durch Steinigung) bestraft. Die väterliche Gewalt war so ausgedehnt, daß der Vater den Sohn verstoßen, die Töchter auch als Sclavinnen verkaufen konnte. Das Erbrecht ist Intestaterbrecht. Zwar kommt auch hier, wie bei anderen orientalischen Völkern, Erbtheilung von Seiten des Hausvaters, aber nur innerhalb der Familie, vor, und ist daher mit dem Testirungsrechte nicht zu identificiren [1]). Der Erstgeborne erhält einen doppelten Antheil; die Töchter schließen entferntere Verwandte, auch des männlichen Geschlechts, aus. Für Verträge sind keine besonderen Formen vorgeschrieben. Zinsnehmen war unter Israeliten verboten, gegen Fremde sogar geboten. Im alten Strafrechte der Hebräer galt der grausam durchgeführte Grundsatz der Wiedervergeltung. Dieses Princip wurde jedoch von Moses gemildert, der auch der Blutrache entgegen trat. Besonders auszuzeichnen ist aber der, mit der Auffassung Gottes, als Quelle der Liebe und Barmherzigkeit, in inniger Verbindung stehende, edle Zug der Mildthätigkeit, Hilfeleistung im Unglücke, wodurch sich die Hebräer und die Hindus vor anderen Völkern, insbesondere auch vor den Griechen und Römern, auszeichnen. Hierdurch gestaltete sich auch die den Juden bekannte Sclaverei viel milder.

Nach der Rückkehr aus der babylonischen Gefangenschaft erhielt das Leben in mancher Hinsicht einen sittlich strengeren Charakter. So gewinnt z. B. die monogamische Form die Oberhand. Der Kauf des Weibes hört zuletzt ganz auf, die Leviratsehen verschwinden.

Mit der Entstehung des Christenthums war die geschichtliche Aufgabe des Volkes erfüllt.

Nach der Zerstörung Jerusalems durch die Römer wurden die in Palästina zurückgebliebenen Juden, bis zur Aufhebung ihrer Patriarchate (um 429), von den Römern als eine religiöse und bürgerliche Volksgemeinde, die nach ihrem Rechte leben konnte, anerkannt. Es entstand jetzt ein vom mosaischen Recht verschiedenes, zum Theil auf römischen Grundsätzen ruhendes, Recht, welches durch die Rabbi, die

[1]) S. hierüber Gans Erbrecht I. S. 149, ff. gegen die Ansicht von Michaelis, der ein Testirungsrecht annimmt.

Religions- und Rechtslehrer, wissenschaftlich ausgebildet wurde. Es entstanden Rabbinenschulen in Palästina und am Euphrat, deren Hauptbeschäftigung war, die, Moses und seinen Nachfolgern zugeschriebenen, mündlichen Ueberlieferungen aufzuzeichnen, deren Inbegriff Mischna oder das zweite Gesetz genannt wurde. Eine geordnete Sammlung dieser Art veranstaltete gegen 220 Jehuda Hakadosch (ein angesehener Lehrer der Schule in Tiberias). Das Ansehen dieser Sammlung war so groß, daß sie vorzugsweise Mischna genannt wurde und in der Anwendung Gesetzeskraft erhielt. Die Mischna des Jehuda erhielt durch eine Reihe von Auslegern Erklärungen und Ergänzungen, welche sowohl in Jerusalem (350), als zu Sura bei Babylon (521) unter dem Namen Gemara (d. h. die Lehre) gesammelt wurde. Die Gemara, in Verbindung mit der Mischna, bildet den Talmud (das Buch der Lehre), von welchem daher zwei Redactionen, der Talmud von Jerusalem und der Talmud von Babylon, unterschieden werden. Der Talmud ist bis auf den heutigen Tag das Religions- und Rechtsbuch der Juden geblieben. Eine neue Zusammenstellung, die sich vorwaltend auf das Juristische bezieht, ist von dem, auch in der Philosophie ausgezeichneten und wegen seiner philosophischen Auffassung sehr angefeindeten, Moses Maimonides aus Spanien († 1205) gemacht worden. Ein bequemes Lehrbuch unter dem Titel Schulchan Aruch (der gedeckte Tisch), im 16. Jahrhundert abgefaßt, erhielt großes Ansehen. Einen Auszug daraus gab Moses Mendelssohn 1778. Die neuesten Darstellungen des mosaisch-rabbinischen Rechts sind von Saalschütz und Fassel (s. S. 223, Note 1) [1]).

§. 6. Der Islam und das moslemitische Recht [2]).

Die jüdische Religion ist der Ausgangspunct für zwei religiöse Fortbildungen geworden, in höchster Weise in dem Christenthume, und in einem Nachsprößlinge, dem Muhamedanismus, der, seinem inneren Charakter nach, zu dem Oriente gehört.

---

[1]) Ueber die Anwendung des jüdischen Rechtes in den neueren Staaten s. Mittermaier deutsches Privatrecht § 118 und Phillips deutsches Privatrecht I, 316.

[2]) Ueber den Islam überhaupt s. Herbelot, bibl. orientale 1777, 3 und 4. Klaproth tableaux historiques de l'Asie. Observations hist. et crit. sur

Muhammed (geb. 571) verkündete 609, vorwaltend im Anschluß an den Mosaismus, aber aus dem Christenthum einige gute sittliche Vorschriften aufnehmend, den Islam, das Heil, auf Grundlage eines einfachen, aber streng festgehaltenen, Monotheismus, der, befreit von der jüdischen Nationalbeschränktheit, unter alle Völker, auch mit Gewalt, ausgebreitet werden sollte. Diese Lehre, welche eine tiefere philosophisch-religiöse Forschung wenig begünstigte [1]), hat bei gebildeten Völkern keinen Anklang gefunden. Selbst bei den in Polytheismus versunkenen, aber geistig begabten Völkern der Hindus, und der Perser so wie bei einigen slavischen Völkerschaften, bei denen das Christenthum noch nicht tief genug eingedrungen war, hat er sich nur mit Gewalt als eine äußere, keineswegs im Gemüthe wurzelnde, Macht geltend gemacht, und hat nur bei den mongolischen, einigen semitischen und Neger-Stämmen, deren angeborne Leidenschaften, Krieg und Sinnlichkeit einen religiösen Firniß erhielten, eine schnelle Verbreitung gefunden und hier allerdings einen, wenn gleich geringen emporbildenden Einfluß ausgeübt. Ueberhaupt hat sich diese Religion, wie keine andere, sehr nach dem Charakter der Völker, die sie annahmen, gestaltet, und die Cultur, die wir bei mehreren entstehen sahen, z. B. bei den Persern, Arabern, Mauren, kann nicht sowohl dem Islam als der geistigen Begabung dieser Stämme zugeschrieben werden. Welches aber auch das weitere Schicksal des jetzt offenbar im Verfalle begriffenen Islam, als

---

Mahométisme, traduites de l'anglais de G. Sale, als Vorrede zu der französischen Uebersetzung des Korans von Kasimirski in den Livres sacrés de l'Orient. 1840; Weil Mahommed; 1843 J. v. Hammer, Encyclopädische Uebersicht der Wissenschaften des Orients 1809; dessen Geschichte der Assassinen 1818. Die neuesten, wichtigsten Werke über den Islam sind genannt und recensirt in den Wiener Jahrbüchern 1834; Bd. 68. — Ueber das Recht insbesondere; der Koran übersetzt von Wahl 1828, und 1840 von Ullmann. Ueber die denselben betreffende Literatur. Zenker, Bibliotheca orientalis, Leipzig; v. Hammer, Staatsverfassung und Staatsverwaltung des osmanischen Reiches. Wien 1812. Gans Erbrecht Bd. I.; *Worms*; Recherches sur la constitution de la proprieté territoriale des Muselmans 1846.

[1]) S. über die beiden philosophischen Systeme der Motakhallim und Muatazille, von denen das erste, orthodoxe System aus der Auffassung des göttlichen Willens als alleinigen Princips einen consequenten Despotismus entwickelt, H. Ritter, Geschichte der Philos. Bd. 7.

Religion, sein möge, in Europa wird er zu seiner Selbsterhaltung genöthigt sein, sich mit der allgemeinen sittlichen und rechtlichen Anschauung mehr in Einklang zu setzen und zu diesem Zwecke eine Unterscheidung zwischen der religiösen und der rechtlich-politischen Ordnung vorzunehmen, und — eine Grundbedingung — die, doch nur den Leidenschaften der Großen fröhnenden und den Despotismus in der Quelle nährenden, Ehegesetze umzugestalten.

Die Quellen des moslemitischen Rechtes sind auch zu unterscheiden, je nachdem sie aus dem ursprünglichen Religions- und Rechtsgesetze, dem Koran, der Tradition, der wissenschaftlichen Bearbeitung, dem Gewohnheitsrechte, der Praxis, und besonders der Gesetzgebung fließen [1]).

Der Koran, welcher die von Mahommed zu verschiedenen Zeiten selbst aufgezeichneten, aber erst von dessen Nachfolgern geordneten Satzungen enthält, ist zugleich Grundlage der Glaubens und Rechtslehre; die Rechtssatzungen werden insgesammt als Glaubenspflicht aufgestellt.

Aber neben dem Koran bildete sich bald eine Ueberlieferung, Tradition, die auf Muhammed zurückgeführt, aber von seinen Nachfolgern, Vorstehern des Glaubens, Imams im zweiten Jahrhundert der Hedschira aufgezeichnet und Sunna (Tradition) oder Hadis genannt wurden. Die einzelnen Satzungen, sei es des Korans oder der Sunna, heißen Ahkams.

Aber in Bezug auf diese Tradition trat das bekannte Schisma der Schiiten, Anhänger Ali's, und der Sunniten, ein; das schiitische moslemitische Recht wird besonders in Persien befolgt, das sunnitische in der gesammten Türkei und den dazu gehörigen Nebenländern, in der Tartarei, Hindostan u. s. f.

Die Sunna hat die reichste Rechtsliteratur erzeugt, und vier Schulen der vier Imams, Hanifa (699—769), Schafei (767—819), Malek (701 — 795), Hanbal († 855), hervorgerufen, von welcher jedoch die Sunna des Hanifa und von Malek am weitesten verbreitet

---

[1]) S. hierüber und über das moslemitische Recht selbst etwas ausführlicher Warnkönig Encyclopädie. S. 162. ff.

sind, jene in der Türkei, Tartarei und Indien, diese in ganz Nord-Afrika [1]).

Die Rechtswissenschaft, ein Zweig der praktischen Theologie, deren Gelehrte Ulema's heißen und aus deren Mitte die Mufti's (die höheren berathenden Gesetzgelehrten), die Mollah's (die Richter für Provinzen und größere Städte) und die Cadi's genommen werden, hat viele Hand- und Lehrbücher des Rechts hervorgebracht, unter denen die verbreitetsten die Multeka des Ibrahim Halebi († 1549) und der Mukhtacar von Khalil († 1422) nach dem Malekitischen Ritus sind.

Die noch jetzt bedeutendsten rechterzeugenden Quellen sind die Gesetze und Verordnungen des Staatsoberhauptes in der Form von Fermans oder Hattischerifs, das Gewohnheitsrecht Aadet und die Praxis, die sich besonders auf die Aussprüche (Fetwas) der Mufti's stützt, die in Constantinopel in ein Collegium vereinigt sind, dessen Haupt, Scheik ul Islam genannt, der höchste Ausleger des Gesetzes ist.

Das moslemitische Recht stellt zunächst, in privat- und öffentlich-rechtlicher Hinsicht, eine Verschiedenheit der Rechtsfähigkeit zwischen den Muselmännern und Nichtmuselmännern auf, wornach letztere zur Anerkennung ihrer unterworfenen Stellung eine Kopfsteuer bezahlen müssen, kein wirkliches Eigenthum an Grund und Boden, das dem Herrscher zusteht, sondern nur einen tributpflichtigen, jedoch vererblichen und veräußerlichen Besitz haben, und im Strafrechte hinsichtlich der Strafe, wie im Processe in Betreff der Zeugenschaft, ungleich gestellt sind. In diesen Puncten steht nun eine im Princip decretirte, aber die Durchführung erwartende Aenderung bevor.

Für die Ehe [2]) gestattete der Koran die Polygamie, beschränkte jedoch, freilich ungerechnet die Concubinen, die Zahl der rechtmäßigen Frauen auf vier, denen auch gewisse Rechte und Ehren eingeräumt

---

[1]) Die Werke des Malek, so wie seiner Commentatoren insbesondere des Khalil († 1422), ist auf Veranlassung des französischen Kriegsministers, um den französischen Behörden in Algier als Codex zu dienen, übersetzt und erläutert von Perron, Précis de jurisprudence musulmane, selon le rite Malekite. Paris 1849

[2]) Ausführlich hierüber Unger a. a. O. S. 44. ff.

werden. Diese sind aber, bei der Stellung des Mannes im Hause, im Grunde nur in das Belieben desselben gestellt; nur bei der Ehescheidung, die in gewissen Fällen auch die Frau verlangen, aber schwer durchsetzen kann, sind gewisse Vermögensansprüche der Frau durch Recht und Gericht gesichert.

Das moslemitische Erbrecht, eines der verwickeltsten und spitzfindigsten, so daß es von den arabischen Juristen als die Hälfte der ganzen Rechtswissenschaft angesehen wird [1]), ist besonders dadurch bemerkenswerth, daß die nächsten Verwandten nicht immer die entfernteren ausschließen, worin man einen Zug der auch den Koran auszeichnenden Mildthätigkeit hat sehen wollen, worin aber wohl nur ein Mangel der Concretheit der Familienliebe liegt.

Die Lehre von den Obligationen ist nicht im Koran, wohl aber von den Rechtslehrern ausführlich entwickelt. Der Koran empfiehlt nur im Allgemeinen die schriftliche Abfassung von Verträgen, oder vor zwei Zeugen, wobei zwei Frauen für einen männlichen Zeugen gelten [2]). Zinsnehmen ist im Koran streng verboten [3]), Nachsicht gegen unvermögliche Schuldner empfohlen.

Das Strafrecht ist vorwaltend ein, auf die bei den arabischen Stämmen übliche Blutrache gegründetes, System der Geldbußen, wo die Größe der Buße nach Stand, Art und Größe der Verletzungen verschieden sind, die Buße z. B. bei der Tödtung einer Frau die Hälfte der Buße bei der Tödtung eines Mannes ihres Standes beträgt.

Durch den Islam ragt noch der orientalische, die religiöse und staatliche Macht in sich vereinigende und alle Lebensgebiete durchdringende, Despotismus in Europa hinein, wo er aber früh schon durch die Griechen und Römer, zu denen wir jetzt übergehen, gebrochen wurde.

---

[1]) Gans, Erbrecht I. S. 205.

[2]) Koran. Kap. II., 282.

[3]) Koran. Kap. II. 276 ff. Wie dieses Verbot von dem gewissenhaften Muselmann weniger direct übertreten, aber in vielen Ländern im Verkehr mit Christen und Juden, durch Scheinkäufe, durch Kauf- und Zurückschenkung u. s. w. umgangen wird, und zur Erhöhung des Zinsfußes (oft 30, 40 Procent) geführt hat, s. den Art. la Syrie etc. in der Revue des deux mondes, 1855, mars.

Zweite Abtheilung.

Das Recht der Griechen und insbesondere der Römer.

Vorerinnerung.

Ueber den Unterschied zwischen der griechischen und römischen Lebens- und Rechtsauffassung [1]).

Griechen und Römer, beide arische (indo-europäische) Stämme, in vorgeschichtlicher Zeit in Europa eingewandert, zeigen in vielen Beziehungen eine so nahe Verwandtschaft, daß noch bis in die neueste Zeit angesehene Geschichtsforscher einen gemeinsamen, später sich theilenden Grundstamm in den alten Pelasgern sehen wollten. Diese Annahme ist unnöthig [2]). Aber beide Stämme haben in der Geschichte die gemeinsame Aufgabe vollführt, dem menschlichen Geiste, nach Lösung der ihn im Oriente fesselnden Bande, die Bahn einer freien Entfaltung zu eröffnen. Wie überhaupt auswandernde Stämme viele Ansichten und Einrichtungen der ursprünglichen Heimat aufgeben, so mußte sich auch während der sicherlich langen, die Freiheit begünstigenden, Wanderschaft Manches verlieren und umgestalten. So treten auch die Griechen und Römer, soweit sich die Spur in der Geschichte verfolgen läßt, mit einer anderen Welt- und Lebensauffassung auf. Im Vergleich mit dem Oriente erscheint das Lebensverhältniß umgekehrt. Während dort das gegenwärtige Leben in seiner Endlichkeit nur in Beziehung zu dem Göttlichen und zu einem anderen Leben erfaßt wird, wird jetzt der Schwerpunct in dieses Leben versetzt, in das selbständige,

---

[1]) Vergl. hierüber Hegel, Philosophie der Geschichte,; Gans Erbrecht; Stahl Philosophie des Rechts Bd. 1. S. 33 und Bd. 2. S. 393; Unger a. a. O. S. 92. ff.

[2]) Darüber später bei der römischen Rechtsgeschichte Kap. I. §. 1.

sich selbst genügende, schöne, heitere und lichte, gegen welches das andere als eine Traumwelt dunkel und düster zurücktritt; und in Lebensmuth und Frische, in Kampf und Tapferkeit wird die Gestaltung dieses Lebens unternommen. Bei dieser Bildung kommt das Princip der Persönlichkeit, Freiheit und der persönlichen Berechtigung immer mehr zum Bewußtsein und zur Anwendung. In der Religion bleiben zwar gewisse, den arischen Stämmen gemeinsame Grundanschauungen; aber so wie sich die Stämme selbst, wahrscheinlich in der Wanderung, zersplittern, so wird auch der Polytheismus vorherrschend und innig an das staatliche Leben geknüpft; das Eine und Ewige, welches über aller Vielheit ist und sie beherrscht, wird nur noch als Schicksal aufgefaßt, als Fatum, das auch über den einzelnen Göttern steht.

Der Unterschied in der Lebens- und Rechtsauffassung zwischen den Griechen und Römern ergibt sich aus dem verschiedenen Geistes- und Gemüthscharakter beider Stämme. Andere angeborene geistige Kräfte kommen bei ihnen zum Vorschein. Der griechische Geist erfaßt mit der mehr einigenden Kraft der Vernunft und mit der gestaltenden Phantasie alles Lebendige in der innigen Verbindung des Ganzen und der Theile, jenes als das Höhere, diese untergeordnet, aber doch in relativer Selbstständigkeit und Berechtigung. Was er in der Naturwelt schaut, in der er nicht mehr die Hinweisung auf ein Höheres sondern die selbstständige Schönheit erblickt, und in der er selbst frei aufathmet, will er, unter dem Charakter der Freiheit, in der geistigen und sittlichen Welt darbilden. Der Kosmos [1]) wird das leitende Princip für die geistige und sittliche Lebensgestaltung. Daraus ergibt sich auch der Kunst-, Schönheits- und namentlich der plastische Sinn der Griechen, womit sich aber auch, wie gewöhnlich mit dem künstlerischen Sinne die große Beweglichkeit und Launenhaftigkeit verbindet; und es begreift sich, weßhalb Aristoteles die Poesie überhaupt als die freie Nachahmung der Natur bestimmen konnte. Aus diesem Geistescharakter erklärt

---

[1]) Ueber den *Κοςμος* der dorischen Staaten s. Müller Dorier, 2, 5. 6. — Unger a. a. O. S. 55. führt aus Thucydides (2, 11) die Stelle an, wo der König Archidamus ausruft: „Das ist das Schönste und das Beständigste, daß die Vielheit einem Kosmos dienend sich zeige,“ und bemerkt: Darum feierten die Spartaner Lykurg so sehr, weil er den bestehenden Kosmos so eingerichtet (Herod. 1, 65) und nannten ehrend den Sohn des Lykurg Eukosmos (Pausanias. 3, 16).

sich nun auch, weßhalb in Griechenland vorwaltend der **Staat** und das Staatsleben, und nicht wie in Rom das Privatrecht, zur Ausbildung gelangen mußte. Der griechische Geist erkennt zwar die subjective Berechtigung des einzelnen Bürgers an, erfaßt aber zuhöchst das Ganze, in welchem und durch welches der Einzelne und sein Recht bestehen. Dieses Ganze ist aber der Staat, diese der Natur nachgebildete schöne Ordnung, in welcher die Theile, die Einzelnen, innig verbunden sind, welche aber auch zugleich durch die Einzelnen bestimmt ist, so daß der Staat ein freies, wie ein Kunstwerk in sich vollendetes und sich selbst genügendes, Gemeinwesen ist [1]). Daher konnte das bürgerliche Recht, welches nicht die Wechselwirkung des Ganzen und der Theile, sondern nur die Selbstbestimmung der vom Ganzen unterschiedenen Einzelnen betrifft, in Griechenland zu keiner entsprechenden Ausbildung gelangen [2]).

Anders der römische Geist, in welchem der Verstand und der Wille vorherrschend wird. Der römische Geist reißt keineswegs das Ganze und die Theile auseinander, macht aber doch durch den ihm eigenthümlichen zergliedernden Verstand eine schärfere Unterscheidung zwischen dem Ganzen und den Einzelnen. Das erstere ist ihm nur das allgemeine Band, welches den Einzelnen Zusammenhang verleiht und die Kraft erhöht. Während nach der griechischen, in Platons und Aristoteles Lehre sich abspiegelnden Auffassung der Staat sich von der Familie und dem Familienvereine aus **organisch** entwickelt, erscheint in Rom der Staat von Haus aus als etwas äußerlich, selbst mit Gewalt, Zusammengesetztes und **Gemachtes**, wobei der Wille, die Macht entscheidend ist, sowie auch das Schicksal des Staates stets durch die wechselnden Machtverhältnisse unter den Hauptparteien bestimmt worden ist. Der römische Geist faßt auch nicht den Staat an und für sich selbst als ein an sich würdiges Werk auf, sondern nach dem verständigen Begriffe des Nutzens, utilitas, bei welcher zwar auch die Allgemeinheit, jedoch

---

1) S. **Aristoteles** Pol. III, 4, 7, ἡ δε πολις κοινωνια των ἐλευθερων; und VII, 4 7. ἡ δε πολις αυταρκες.

2) **Wachsmuth**, hellenische Alterthumskunde Bd. 2 S. 201 sucht verschiedene Gründe für die Thatsache, daß die Griechen in der Ausbildung des Rechts hinter den Römern zurückgeblieben sind, aber der Hauptgrund, der wie auch Wachsmuth erkennt in der Verschiedenheit des Volksthums liegt, ist nicht in seiner Wahrheit erfaßt worden.

vorwaltend das Einzelninteresse ins Auge gefaßt wird. Der Kampf der beiden Stände in Rom ist auch aus dem Gesichtspuncte zu betrachten, daß die Patricier, freilich vor Allem in ihrem Interesse, die staatliche Ordnung und Sitte aufrecht zu erhalten, die Plebejer dagegen immer mehr den Staat zu einer Nutzanstalt für sich umzubilden suchen. In Griechenland und Rom findet ein Kampf um die Herrschaft, um die öffentlichen Gewalten Statt, aber dort mehr im Interesse der Herrschaft selbst, hier zur Befriedigung anderer Zwecke, (Befreiung von Lasten, Ackervertheilung u. s. w.). Dort zerrüttet die Demagogie das Staatsleben, hier geht es durch den vollkommenen Sieg eines Bestandtheiles, des plebejischen Elementes, unter und wird nur durch den nothwendig darauf folgenden Despotismus des Imperatorenthums äußerlich zusammengehalten. In Griechenland hat sich Recht und Gesetz nie von dem Ethischen ganz abgetrennt. So wie das Leben überhaupt sich nicht blos nach der formellen Seite des Rechtes fortbildet, sondern einen tiefern Gehalt in der Philosophie und Kunst gewinnt so ist auch dem Staate einerseits die Religion nicht gleichgültig, wie selbst ein Hauptklagepunct in dem ungerechten Processe gegen Sokrates zeigt, und andererseits wird im Leben und in der Lehre, insbesondere Platons und Aristoteles, Recht und Politik nur als ein Zweig des Ethischen und der Ethik erfaßt. Schon die alten Gesetzgeber motivirten ihre Gesetze aus ethischen Gründen. Der römische Geist erblickt dagegen in dem Staate nur eine allgemeine Form, einen Rahmen, der, wenn er nur besteht, gegen den Inhalt gleichgültig, indifferent ist, und den Inhalt selbst aus der freien Bewegung, dem Willen und Belieben der Bürger hervorgehen läßt. So wie er keinen Anstand nimmt, fremde Götter in seinen Staat aufzunehmen, ihn zu einer Art Pandämonium zu machen, so schließt er sich auch nicht gegen fremdes Recht ab, bildet vielmehr das seinige darnach um, läßt es in das jus gentium aufgehen, und der Staat wird selbst ein Völker-Staat.

Diese Lebens- und Staatsauffassung mußte nun in Rom zur vorwaltenden Ausbildung des **Privatrechts** führen. Die Einzelnen, die sich, der staatlichen Allgemeinheit gegenüber, in ihrer Selbstständigkeit und Einzel-Berechtigung erfaßten, mußten nach der Bildung von entsprechenden, dieselbe sichernden und ausprägenden, rechtlichen Formen streben. Diese Rechtsformen wurden aber nur die Rahmen, in welche sich der selbstständige und veränderliche Wille je nach seiner indi-

viduellen, durch sein Interesse bestimmten Auffassung der Verhältnisse hineinlegte, so daß im römischen Rechte auch das Moment der bloßen Berechtigung, ohne Rücksicht weder auf allgemeine Verhältnisse noch selbst auf die gegenüberstehende Gegenleistung, hervortritt. [1]) Diese Rechtsformen wurden auch an und für sich selbst, fast gänzlich im Absehen von dem möglichen ethischen Gehalte aufgefaßt, und das Recht, welches doch immer nur etwas Relatives ist, wurde, da der römische Geist das wahrhaft Absolute im Ethischen nicht kannte, für etwas ganz Selbstständiges, Absolutes für sich genommen, und, theils in Folge des erweiterten Verkehrslebens theils durch den Sporn der unter dem Imperatorenthum gesteigerten Selbstsucht, mit scharfem Verstande zur Fröhnung der selbstischen Interessen ausgebildet. Durch diese blos auf das Aeußere, Formelle und das formelle Recht gehenden Richtung wurde aber das römische Leben so sehr alles sittlichen Gehaltes entleert, daß es, bei weitem mehr als Griechenland, in einer Alles zersetzenden Fäulniß unterging.

Griechenland und Rom haben in der selbstständigen Erfassung des menschlichen Lebens die Bedeutung des Staates und des Rechtes hervorgehoben; beide geben aber auch den geschichtlichen Beweis, daß das menschliche Leben seine Motive und Impulse nicht aus sich selbst nehmen darf, wenn es nicht an dem Endlichen zu Grunde gehen will, daß es auch eines transcendenten, unendlichen, göttlichen Princips bedarf, welches, wie das Christenthum es brachte, ihm allein wahren Aufschwung, innere Festigkeit und stetige Fortbildung zu sichern vermag.

---

[1]) Diese römische Auffassung ist gut hervorgehoben von Stahl a. a. O. Bd. 2. S. 393.

Erste Unterabtheilung.

Die Griechen und ihre Staats= und Rechtsauffassung[1]).

Die Bevölkerung Griechenlands, abgesehen von der griechischen Vorstellung der Autochthonen ist wahrscheinlich meistens von Norden her zu Lande, theilweise wohl auch von Osten über das Meer eingewandert [2]), und erscheint ursprünglich in viele Stämme zerklüftet, deren innere Gliederung nach Geschlechtern, Phratrien und Phylen auf die allmähliche Entstehung eines Gemeinwesens zurückschließen läßt [3]).

Für die alten Zeiten, wenigstens bis zum trojanischen Kriege, besteht keine chronologische Gewißheit. Sicherlich hat aber ein langdauerndes Einwandern von Norden her, in fortgesetztem Gedränge und Geschiebe und theilweisem Kampfe der Stämme unter einander, stattgefunden. Die folgenreichste Wanderung war die der Dorier, im Bunde mit den Aetolern gegen 1100, welche besonders die Staaten von Argos, Sparta, Messenien

---

[1]) S. Außer den, vorwaltend der Geschichte gewidmeten Werken, van Limbourg-Brouwer. hist. de la civilis. mor. et relig. des Grecs,. Gron. 1833. Wachsmuth, Culturgeschichte Bd. 1.; für die Staats= und Rechtsgeschichte besonders: Maier und Schömann, der attische Proceß, eine Preisschrift 1824. Gans Erbrecht 1824. Platner Attisches Recht 1820. Boekh, Staatshaushalt der Athener 2. Aufl. 1851, Wachsmuth hellenische Alterthumskunde, aus dem Gesichtspunkte des Staates 1829. 2. Aufl. 1846. Hermann, Lehrbuch der griechischen Staatsalterthümer 3. Aufl. 1841. Laurent, histoire du droit des gens. Gand. 1850 Bd. 3. Lerminier, histoire de la législation de la Grèce. antique. Paris 1853.

[2]) Ueber den Zusammenhang Griechenlands mit dem Oriente sind, wie Hermann a. a. O. I. S. 13 richtig bemerkt, zwei Fragen wesentlich zu unterscheiden 1) über den orientalischen Ursprung der einwandernden griechischen Bevölkerung, der durch die vergleichende Sprachkunde über allen Zweifel festgestellt ist, und 2) über den Einfluß späterer Einwanderung (die auch nicht ganz in Abrede gestellt werden kann), aus Aegypten Danaus, 1600? Cecrops, aus Sais 1582? aus Phönizien (Kadmus 1500?) aus Phrygien (Pelops, 1300?)

[3]) Hierüber gibt Hermann a. a. O. Bd. I. S. 14. eine gute Entwickelung.

gründeten, die aus Lakonien vertriebenen Achäer dagegen die Nordküste des Peloponnes besetzten, von welcher die Jonier nach Attika wanderten. Darauf beginnt die sechs Jahrhunderte (von 1100 — 500) sich fortsetzende, mit großer Rührigkeit und mit glücklichem Takte unternommene Gründung von Pflanzstädten auf Inseln oder an den Küsten der Barbaren vom schwarzen Meere (Sinope, Trapezus, Byzanz), bis zum südlichen Gallien (Massalia) und an Spaniens Westküste.

Bevor es aber überhaupt in Griechenland zu etwas geordneten Zuständen kam, scheint eine Zeit wilder Fehde vorhergegangen zu sein, die, wie häufig große Ausartungen, Räubereien und viele Plagen nach sich zog und wogegen Minos, Heracles und Theseus als Retter dargestellt werden.

Die früheste Veranlassung zu friedlichen und freundschaftlichen Berührungen benachbarter Städte gaben die religiösen Hauptfeste einzelner Städte, da diese nicht blos festliche Spiele, sondern auch Sicherheit im Handel und Wandel boten [1]). Unter diesen Festen wurden einzelne, wie namentlich die Olympischen, Pythischen, Nemeischen, Isthmischen zu großen Nationalfesten des ganzen Griechenlands. Hierin haben auch die Amphictyonien ihren Ursprung, die nicht als Bundesgenossenschaften zu Schutz und Trutz nach Innen oder nach Außen, sondern nur als geschlossene Vereine der Nachbarvölker eines Heiligthumes zu betrachten sind [2]). Unter diesen Amphictyonien ragte aber vor Allem die des pythischen Apollo hervor, dessen Anfang in die vorgeschichtliche Zeit hinaufreicht und woran zwölf, später an Macht sehr ungleiche Völkerschaften, gleichmäßig Theil nahmen. Das Ansehen dieses Amphictionenbundes stieg besonders nach der Wanderschaft der Dorier mit dem des delphischen Orakels, welches später in vielen Verhältnissen einen großen Einfluß ausübte; aber der Bund kann doch nicht als eine obere gemeinsame politische Behörde für Griechenland betrachtet werden [3]).

Griechenland, gelangte in Folge des individualisirenden Gestaltungstriebes, nie zu irgend einer politischen Einheit, und daher ist auch eine politische und rechtliche Gesammtgeschichte nicht möglich [4]).

---

[1]) Hermann, a. a. O. S. 31.

[2]) Hermann, S. 37.

[3]) S. gegen zum Theil entgegengesetzte Ansichten, Hermann a. a. O. S. 38.

[4]) Auch der Gesammtname der Hellenen ist später entstanden, wahrscheinlich von

Es ergeben sich zwar aus der Stammeseinheit gewisse Grundzüge, die aber auch schon nach den Stammesabtheilungen verschieden sind. Auch der Charakter dieser besonderen Stämme, der Dorier, Jonier, Aeoler u. s. w. läßt sich nicht gleichmäßig in den, ihnen angehörigen Staaten nachweisen. Die dorische Stetigkeit, das Festhalten an der Sitte, die Herbigkeit, Besonnenheit und Zucht paßt nicht auf die dorischen Staaten Korinth, Koskyra, Tarent, Syracus; die ionische Beweglichkeit, Lebenslust, Neuerungsliebe, Vielseitigkeit, Unsitte paßt nicht auf das ältere Athen und Massalia.

Betrachten wir nun das griechische Staatsleben, so hat dasselbe in seiner Entwickelung und seinen Abwandelungen eine gleiche Bedeutung und Wichtigkeit wie die Entwickelung des bürgerlichen Rechts in Rom. Das griechische Staatsleben, abgesehen in mancher Hinsicht von Sparta, hat nämlich, in ähnlicher Weise wie die griechische Philosophie alle Hauptformen der philosophischen Speculation darbietet, den Kreis aller hauptsächlichen Verfassungs- und Regierungsformen, mit Ausnahme des dem Alterthume überhaupt unbekannten Repräsentativsystems, durchlaufen. Die Monarchie, Aristokratie, Demokratie stellen sich in ihren verschiedenen Formen im Guten und im Schlechten dar, und wie sie schon für Aristoteles ein Gegenstand tiefblickender politischer Betrachtung wurden, so werden sie stets für Ethik und Politik lehrreich bleiben.

Fassen wir zunächst die älteste Zeit ins Auge, wie sie sich noch in einigen Grundzügen aus poetischen Darstellungen und Traditionen erkennen läßt.

In der ältesten Zeit bestand die sogenannte heroische Monarchie [1]. Erbliche Oberhäupter, wohl erst später Könige genannt, öfter die priesterliche Eigenschaft in sich vereinigend, obwohl es auch hier und dort besondere, jedoch nicht kastenartige, Priesterthümer gab. Der König war Richter im Frieden, Führer im Kriege. Aber ihm zur Seite steht ein Rath (*βουλη*) von Edlen und er ist oft nur der Erste unter Gleichen. Zugleich gibt es aber auch öffentliche Volksversammlungen (*αγοραι*),

einem sich auszeichnenden Stamme auf die Gesammtheit übertragen, für welche nach der gewöhnlichen, aber keineswegs hinlänglich begründeten Annahme in der Urzeit der Name Pelasger bestanden haben soll.

[1]) S. Wachsmuth Culturgeschichte 1. S. 178.

welche freilich oft nur zum Hören nicht zum Entscheiden berufen sind [1]). Die Erblichkeit des Fürsten, welche ihren Grund in natürlicher sich fortpflanzender Tapferkeit, in dem Reichthume und Grundbesitze hatte, zeigt sich auch bei den Priesterthümern, wo sie abgesondert waren, so wie bei anderen Aemtern und Beschäftigungen [2]). Aber man darf hier nicht, wie man öfter geneigt war, an Kasten denken. Diese Vererbung war selbst wohl nicht einmal ein Princip, sondern lag überhaupt in der Tradition der Sitte und der Verhältnisse.

Nach den Wanderungen, welche eine große Erschütterung in der alten Sitte hervorriefen, bestand zwar das Königthum fast noch überall, sank aber immer mehr. Andere Verhältnisse entwickelten sich. Der schon anfänglich bestehende aber geringe Knechtstand wurde bedeutend vermehrt durch die Unterwerfung früherer Bewohner einer mit den Waffen genommenen Landschaft. Diesem wurde nun die gemeine Werkthätigkeit zur Beschaffung des Lebensbedarfs überlassen, während der Bürger nur dem Staate und den, eines Freien würdigen, Beschäftigungen lebte. In dieser Stellung lag schon ein aristokratischer Charakter. Aber unter diesen freien Bürgern, welche bei den Doriern in drei, bei den Joniern in vier Phylen, d. h. nach geschlechtlicher Verwandtschaft gegliederten Volksabtheilungen, eingeordnet waren, bestand vom Anfang an, wahrscheinlich in allen Phylen, ein Geschlechtsadel [3]) (Eupatriden, Eugeneis) der, auf Tapferkeit und großen Grundbesitz gegründet, seine Macht auch in den neuen Wohnsitzen behauptete und die Umstände benutzte, um bald eine Aristokratie zu begründen. Solche Umstände waren meistens Mißbrauch der Gewalt von Seiten der Könige gegen die hergebrachte Sitte, große Uebelthaten in ihren Familien, Thronstreitigkeiten mit Anrufung des Schutzes der edlen Geschlechter und Verzichtung auf einen Theil ihrer Rechte. Die Erbfolge war darauf nicht mehr selbstverstanden gesichert; der König wurde verantwortlich; die meisten müssen sich mit der Stellung eines obersten Beamten der Aristokratie begnügen, und selbst der Königsname wird nicht selten mit dem eines Archon oder Prytanis vertauscht [4]). So entwickelte sich die alte Aristokratie,

---

[1]) Hermann, a. a. O. I. §. 55.

[2]) Hermann, §. 6.

[3]) Hermann, I. §. 98.

[4]) Hermann I. §. 56

d. h. eigentlich eine Oligarchie gewisser durch die Geburt bevorzugter Geschlechter, aber sich stützend auf das Uebergewicht der, schon durch die frühere höhere Stellung erworbenen, politischen Intelligenz und der Begüterung. Der Rath und die Magistrate wurden jetzt von der Aristokratie nach der Reihenfolge oder nach Wahl besetzt, überwacht und zur Rechenschaft (ευϑυνη) gezogen. Die Volksversammlung hatte meistens über die motivirten Anträge mit Ja oder Nein abzustimmen. Die Gerichtshöfe waren in der Hand der Aristokratie.

Diese Aristokratie gelangte hin und wieder zu einer gewissen Stetigkeit; aber auch da, wo das Volk nicht von ihr niedergedrückt wurde, zeigte sich bald eine Unruhe und Bewegung des Volks nach Aenderungen, und verschiedene Gründe und Veranlassungen führten zu der älteren Demokratie. Das bei den freien Griechen, wenn auch auf Grundlage der allgemein bestehenden Knechtschaft, zunehmende Bewußtsein seiner Rechte, der Wachsthum des Wohlstandes, besonders in den Seestädten, Kriege, welche den Adelstand aufrieben und ihn oft nöthigten, die Hülfe des Volkes gegen Zugeständnisse zu erkaufen, Streitigkeiten unter der Oligarchie, Bedrückung des Volkes, diese Umstände führten zu der alten Demokratie, die jedoch noch wenig auf Grundsätzen ruhte, gewöhnlich sich mit Abstellung der nächsten Beschwerden, Schuldenerlaß und Ackervertheilung, Ehegemeinschaft und Rechtsgleichheit im Allgemeinen begnügte, und bei ihrer Unerfahrenheit in Staatsangelegenheiten sich Volksführern anvertrauen mußte. Wie aber die ganze Geschichte des Alterthums bezeugt, daß vom Volksführer zum Tyrannen nur ein Schritt ist, so warfen sich dieselben fast überall zu Tyrannen auf, so daß wegen der Allgemeinheit und Gleichzeitigkeit dieser Erscheinung das siebente und sechste Jahrhundert füglich die Periode der älteren Tyrannis genannt werden kann. Diese war auch dem Volke anfänglich willkommen, indem ihr Druck sich zunächst gegen Adel und Reichthum richtete, aber dennoch war ihre Macht nur von kurzer Dauer. Die gestürzten Oligarchen suchten nun ihrerseits das Volk für sich zu gewinnen, verbanden sich auch mit eifersüchtigen Nachbarstaaten und fremden Aristokratien, das Volk selbst hatte an Bildung zugenommen, und so wurde, zumeist aber durch die Aristokratie, der Sturz der Tyrannis herbeigeführt. Darauf folgt, je nach Umständen, nach den inneren und äußeren Verhältnissen, bald wieder Oligarchie, bald Demokratie; doch wurde letztere vorherrschend.

Die neuere Demokratie wurde nun mehr grundsätzlich eingerichtet. Grundgedanke derselben ist: gleiche Berechtigung aller Mitglieder des Staates zur entscheidenden Theilnahme an allen wesentlichen Functionen der, von der Gesammtheit oder in ihrem Namen geübten, Staatsgewalt; Freiheit der Rede und Gleichheit Aller vor dem Gesetze; die persönliche Existenz unzertrennlich an die politische geknüpft. Aber die Gleichheit konnte, wie es auch geschah, in einem doppelten Sinne genommen werden, entweder als mehr qualitative Verhältnißmäßigkeit aller Rechte und Pflichten, wodurch ein aristokratisches Element in der Demokratie nicht ausgeschlossen wurde [1]) und worauf die erste gemäßigte Demokratie (die πολιτεια, das wahre Gemeinwesen des Aristoteles) beruhte; oder als quantitative und numerische Gleichheit, die jedes Hervorragen durch Talent, Verdienste und Begüterung vermöge des Uebergewichts der Kopfzahl nieder zu halten und selbst durch Ostracismus zu beseitigen trachtete. In dieser späteren Demokratie herrschte nicht wirkliche Gleichheit, sondern die Gewalt der Mehrheit über die Minderheit, der zahlreichere ärmere Theil über die Begüterten. Hier machten sich nun bald alle niederen Leidenschaften geltend. Die Eifersucht und der Neid gegen alles Höhere, Laune und Willkür, das Umsichgreifen schamloser Selbstsucht bei der größeren Leichtigkeit sie zu befriedigen, dabei die wirkliche Unfähigkeit des Volkes selbst zu regieren, diese Thatsachen riefen jetzt in großem Maßstabe die Demagogen und Sykophanten hervor, gegen welche sich ihrerseits die gleichfalls ausgeartete Aristokratie in Clubbs und Verbindungen organisirte, die auch nur in einem Standesinteresse tiefen Haß gegen den Demos kundgab, und, wo sie es vermochte, in blinder Leidenschaft wüthete. Die nun folgenden inneren Zerrüttungen, Parteiumtriebe, das Verschwinden der Vaterlandsliebe, der Achtung für Sitte und Recht, die Bemessung des Rechts nach den Lüsten und Leidenschaften und den Mitteln sie zu befriedigen, ließen eine allgemeine Demoralisation entstehen, welche, da überall, wo die innere Zucht verschwindet, die äußere Zügelung und Züchtigung an die Stelle tritt, wiederum seit 400 v. Ch. in den meisten Staaten zur Tyrannis führte, bis Griechenland durch Philipp von Macedonien seine Unabhängigkeit verlor, dieselbe auch nach der Auflösung der Monarchie

---

[1]) Isocr. Panath. §. 153. δημοκρατιαν ἀριστοκρατιᾳ μεμιγμενην.

Alexanders des Großen nicht wieder erhielt und endlich 146 v. Ch. unter dem Namen Achaja zu einer römischen Provinz erklärt wurde.

Betrachten wir jetzt die Gesetzgebungen in Griechenland, so sind, mit Uebergehung der sagenhaften Gesetzgebung des Minos für den dorischen (vielleicht mit ägyptischen Elementen versetzten), Staat auf Kreta, der jedoch für Sparta von Einfluß wurde, so wie der späteren, aber wenig bekannten Gesetze des Zaleukus und des Charondas (beide um die Mitte des 7. Jahrh. v. Ch.), des ersten für Locri, des anderen für Katana und andere Städte Siciliens und Großgriechenlands, die Gesetzgebungen Lykurgs und Solons hervorzuheben [1]).

Lykurg [2]) (zwischen 1000 und 850) wenn er auch Manches aus dem stammverwandten Kreta entlehnte, bezweckte doch nur, die durch innere und äußere Kämpfe verlorene ursprüngliche Sitte herzustellen, und derselben eine dauernde Herrschaft zu sichern, weshalb er auch die Abfassung schriftlicher Rechtsnormen ausdrücklich verbot. Grundprincip war die innigste Verknüpfung des einzelnen Bürgers mit dem Staatsganzen, das gleichmäßig für alle Endzwecke und für Alle, mit der Macht eines Mechanismus herrschend, gleich bestimmend sein sollte. Darnach wurden alle Bedingungen geregelt; gleiche Vertheilung des gesammten Grundeigenthums in eine Zahl untheilbarer und unveräußerlicher Loose (nach der Eroberung Messeniens 9000, während die Periöken 30,000 kleinere hatten), selbst hinsichtlich des beweglichen Vermögens eine Art von Gemeinschaft, indem jedem erlaubt war, sich in Nothfällen der Geräthe, Hausthiere, Früchte des anderen wie seiner eigenen zu bedienen; gemeinsame Erziehung für den Staat, der den Knaben vom siebenten Jahre an übernahm; Gemeinschaftlichkeit der Mahlzeiten; überhaupt die Einrichtung eines Lagerlebens, wie der Staat auch in einer gut geordneten Heerverfassung für den Krieg eingerichtet war; im Innern die höchste Staatsgewalt dem Rathe der Alten (γερουσια), einer unabhängigen Zwischenbehörde zwischen den Königen, die darin den Vorsitz führten, und der Gemeinde übertragen; nach Außen möglichste Abschließung dieses so eigenthümlich organisirten Staates durch Verbot des Verkehrs und Handels; das Ganze materiell auf den Schultern der mißhandelten

---

[1]) Hermann I. §. 88.

[2]) Hermann §. 23—30.

Heloten aufgerichtet, denen die Pflege der Ländereien der Spartiaten ausschließlich überlassen war, und in geistiger und sittlicher Hinsicht auf der Verkennung und Niederhaltung aller edleren Beschäftigungen, der Wissenschaften und Künste, und der wahren Sittlichkeit. Doch bestand das Werk vier Jahrhunderte, mußte aber schon an den Mißverhältnissen zwischen dem Innern und der Ausdehnung der äußeren Macht und der wachsenden Selbstsucht und Habsucht untergehen.

Solon [1]) (594) setzte sich in Athen, wo Drakon (624) durch seine harte Gesetzgebung die Eupatridenherrschaft zu befestigen gesucht hatte, wo aber besonders durch die harte Uebung des, die Schuldknechtschaft zulassenden, Schuldrechts das Volk tief niedergedrückt war, die Aufgabe, die Interessen der Aristokratie und einer gemäßigten Demokratie zu vermitteln und zu ordnen. Grundprincip wurde das Recht des freien Bürgers und die darauf gegründete Ehre (τιμη). Als nothwendige Bedingung erschien einerseits das wichtige Gesetz, daß fortan nur die Habe nicht die Person für Schuld haften sollte, anderseits die, durch die Lage des Volks gebotene, Lastabschüttelung (σεισαχϑεια), die aber gewiß nicht eine Vernichtung der Schuldverträge, sondern nur ein Zinserlaß und eine Herabsetzung des Münzfußes war, jedoch, wie es scheint, die Zurückgabe des verpfändeten Grundstückes zu freiem Eigenthume an den Landmann, und außerdem die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aller in Schuldknechtschaft Gefallenen in sich schloß. Auch den gewerblichen Einsassen, den Metöken, wurde um der Industrie willen, und den Sclaven aus menschlichem Gefühle, Schutz gegen Uebermuth und Frevel gewährt. Als wirksames Motiv zur Erfüllung der Bürgerpflicht bestimmte er, daß Verlust des Bürgerrechts, die Atimie, eine Folge der Nichterfüllung sein sollte. Auch in der formellen Gestaltung der Verfassung trat er vermittelnd zwischen der Aristokratie und Demokratie auf. Er behielt die Eintheilung des Volkes in vier Phylen und 170 Demen bei, theilte jedoch das Volk in einer neuen politischen und Wehrverfassung nach dem Vermögen in vier Classen (indem er für die erste, die Pentakosiomedimnen 500, für die zweite, die Ritter (ἱππεις) 300, für die dritte, die ζευγιται, 200 Medimnen oder attische Scheffel Fruchtertrags als Maßstab festsetzte, in die vierte Classe, die ϑητες, alle setzte, die weniger als die dritte einnahmen und diese vom Waffendienste befreite. Aus

---

[1]) Hermann I. §. 106 – 112.

der ersten Classe allein konnten die Archonten gewählt werden, und die Alt=Archonten traten in den Areopagus; andere Staatswürden waren auch den beiden folgenden Classen zugänglich; der letzten Classe war nur Antheil an der Volksversammlung gestattet. Dieser (εκκλησια) waren bedeutende Rechte beigelegt, Wahl der Obrigkeiten, Abstimmung über Gesetzvorschläge, Verhandlung über Krieg und Bündnisse und selbst über religiöse Angelegenheiten. Aus den drei ersten Classen, und zwar aus jeder der vier Phylen 100, wurden jährlich 400, die das 30. Jahr zurückgelegt, gewählt, welche den Rath der 400 (βουλη) bildeten, der alle Vorschläge und Berichte an die Versammlung vorbereitete. Das Archontat blieb bestehen, und wurde insbesondere mit der Vorbereitung der Rechtshändel und dem Vorsitze in dem Volksgerichte beauftragt. Der Wirkungskreis des aus alten Zeiten herstammenden Areopagus wurde erweitert, indem er, nebst der früheren höheren Criminal=Justiz, die Aufsicht über die Verwaltung des Staates, das Verfahren der Archonten, die Beobachtung der Gesetze, das Betragen und die Sitten aller Bürger, und in manchen Fällen Einspruchsrecht gegen die Volksbeschlüsse erhielt. Eine wichtige Neuschöpfung war die Einsetzung von Volksgerichten (Heliäa), zu welchen durch das Loos aus allen unbescholtenen Bürgern geschworene Richter bestellt wurden, und wodurch Solon in Allen das Urtheil über Recht und Gesetz beleben wollte. Diese Verfassung Solons konnte jedoch, vielleicht wegen ihres vermittelnden Charakters, wegen fortdauernder Parteiung keine Wurzel fassen; und nachdem sich Pisistratus mit Hülfe des Demos 560 auf einige Zeit der Alleinherrschaft bemächtigt hatte, sein Sohn aber wieder flüchtig werden mußte, gründete Kleisthenes 510, insbesondere durch Abschaffung der vier Phylen und durch Verstärkung der Bürgerschaft durch Beisassen (Metöken), wieder die Demokratie, die aber nach ihrem Glanzpuncte unter der Verwaltung des Perikles, bald durch die Demagogie ihrem Verfalle zugeführt wurde.

Wenden wir uns jetzt zu der Betrachtung des bürgerlichen Rechts, so ist einerseits bei der Verschiedenheit der Staaten nicht solche Einheit wie in Rom anzutreffen, anderseits sind auch, außer der jedoch nicht durchgreifenden Unterscheidung der s. g. heroischen und nachheroischen Zeit, die Epochen der Entwickelung im Ganzen nicht genau zu unterscheiden, dennoch gibt es gewisse gemeinsame Grundzüge, welche, im Absehen von Sparta, und unter Hervorhebung des besonders wichtigen

attischen Rechts und bemerkenswerther Verschiedenheiten in anderen Staaten, darzulegen sind. Das griechische Recht ist aber aus den vorher dargelegten inneren Gründen, sowie auch wegen der geringeren Ausdehnung der inneren und äußeren Verkehrsverhältnisse nicht zu der Ausbildung gelangt wie das römische Recht, allein es hat doch einen bedeutenden inneren Werth, so wie sich ihm auch die Richtung auf das Zweckmäßige und, in mancher, mehr die sittlichen Verhältnisse im Auge behaltenden, Anordnung, selbst ein Vorzug vor dem römischen Rechte nicht absprechen läßt.

Zuvörderst ist die Stellung hervorzuheben, in welcher im Allgemeinen in Griechenland der Bürger im Staate steht, und wodurch auch das Verhältniß des bürgerlichen Rechts zum öffentlichen Rechte, abweichend von der römischen Auffassung, bestimmt wird. So wie der Bürger stets als ein Glied des Staates aufgefaßt, seine Freiheit, in wesentlicher Beziehung zu dem Ganzen, vor Allem, in Bezug auf das Gesetz, in die Gleichheit der Mitwirkung und der Abhängigkeit gesetzt wird, so wahrt auch der Staat in dem bürgerlichen Gesetze das was der Einzelne dem Ganzen schuldig ist, so wie er auch jedem Uebergriffe, *ὕβρις*, über die eigene Rechtssphäre durch Verletzung fremder Persönlichkeit, ja auch dem Mißbrauche eigener Kraft oder Selbstsucht wehrt, und in letzter Beziehung nach Solonischem Rechte schon deswegen, weil ein solcher Mißbrauch, auch wenn kein fremdes Recht dadurch verletzt wird, schon an und für sich entsittlichend wirkt und zu bestrafen ist [1]. So erscheint selbst in den Gesetzgebungen von anerkannter Güte eine größere Abhängigkeit des Gliedes von dem Ganzen als in Rom. Da aber nach griechischer Auffassung der Staat in seiner Existenz durch ein nicht entsprechendes Verhalten des Einzelnen gefährdet erschien, so begreift es sich, wie Solon auf den Mangel eines bürgerlichen Erwerbzweiges Strafe setzen und jedem Bürger in öffentlichen Zwistigkeiten die Parteinahme befehlen konnte. Dieses innige Verhältniß spricht sich auch in dem griechischen Begriffe der Ehre, *τιμη*, aus, die nicht an und für sich, sondern als eine Folge des Rechtverhaltens erscheint, und in der, für viele Pflichtverletzungen gegen das öffentliche Ganze, eintretenden Strafe der Atimie, d. h. die Aus-

---

[1]) Hermann III. §. 58 — 60.

sonderung aus der Rechtsgenossenschaft [1]). Der Uebergriff, ὕβρις, durch Verletzung fremder Persönlichkeit, der im weitesten Sinne selbst wörtliche Beleidigungen begreift, konnte, nach attischem Rechte, auch in der Art zur Bestrafung kommen, daß es, bei thatsächlichen Angriffen oder Beleidigungen, auch **Dritten** gestattet war, auf öffentliche Bestrafung zu dringen. Solche thatsächliche Beleidigungen waren sogar gegen Sclaven verboten, insoferne sie nicht die eigenen waren, und zwar aus dem Grunde, um den Bürger dadurch überhaupt nicht an Uebergriffe zu gewöhnen [2]). Als eine ungerechte Machtausübung gegen sich selbst und zugleich als eine Verunreinigung des Staates wurde auch der Selbstmord (gewöhnlich mit dem Verluste der gebräuchlichen Todtenehren) geahndet [3]), und nur wenige Staaten machten hiervon eine Ausnahme.

Zu dem Besonderen übergehend ist:

I. Die **Eintheilung der Personen** in Bürger, in Periöken und Metöken, in Fremde und Sclaven.

1. Nur der Bürger hatte die volle Rechtsfähigkeit, weil diese durch die Mitgliedschaft an der nämlichen bürgerlichen Gemeinschaft bedingt war. Doch bestand auch unter den Bürgern in früherer Zeit in politischer und selbst in privatrechtlicher Hinsicht eine Ungleichheit, die durch den, in allen Phylen sich vorfindenden, Standesgegensatz des Adels (Eupatriden) und des Demos gegeben war, welche Ungleichheit nur in der späteren reinen Demokratie verschwand.

2. Die **Periöken** und **Metöken**, eine Mittelclasse, weder Bürger noch eigentlich Fremde oder Sclaven. Die ersten [4]) waren derjenige Theil der alten besiegten Landeseinwohner, welcher seine persönliche Freiheit und das Eigenthumsrecht an Grund und Boden, gegen Entrichtung eines Tributs an die Sieger, behielt, wie es besonders in Sparta (im Gegensatze zu den dortigen Heloten) der Fall war. Die Metöken [5]) dagegen, deren Zahl sich besonders in Athen, wegen

---

[1]) Wachsmuth, III. S. 183.

[2]) Hermann III. § 60. Der Chor in Sophokles König Oedipus spricht 873 die, in der ganzen Geschichte bestätigte, Wahrheit aus: ὕβρις φυτευει τυραννον.

[3]) Hermann III. §. 61 Wachsmuth III. S. 181.

[4]) Hermann I. §. 15.

[5]) Ders. I. §. 115.

der Lage dieser Stadt, sehr vermehrte, waren, für immer oder für längere Zeit eingewanderte Beisassen oder Schutzverwandte, die in mancher Hinsicht als Fremde betrachtet wurden, indem sie z. B. kein Grundeigenthum erwerben konnten und sich einen Bürger als Patron (προστατης) wählen mußten, dagegen ihnen der Staat, gegen eine mäßige Abgabe, die Betreibung aller bürgerlichen Gewerbe gestattete.

3. Fremde waren zwar rechtlos, genossen aber Schutz durch Gottes- und Gast-Recht [1]; später kommen auch, besonders in handelspolitischer Hinsicht, Gesetzgebungen oder Verträge vor, welche den Angehörigen des einen Staates Rechte vor den Behörden des anderen sicherten.

4. Die Sclaverei, ursprünglich durch den am härtesten behandelten Theil der besiegten Landes-Bevölkerung, später auch auf andere Weise entstehend, unterschied sich von der Sclaverei anderer Länder dadurch, daß es ihren Herren nicht frei stand, sie zu tödten oder außer Landes zu verkaufen. Eigenthum konnten nachweislich nur Sclaven des Staates haben. Der freigelassene Sclave wurde nicht Bürger sondern Metök.

II. Die Ehe blieb durch alle Zeiten Monogamie [2], doch war Concubinat gesetzlich erlaubt. Zudem führte die vernachlässigte Bildung der Frauen und der griechische Sinn zu einer Nachsicht und Anerkennung des Umgangs mit oft geistig höher gebildeten Buhlerinnen [3]. Die Eingehung der Ehe war in homerischer Zeit noch vielfach eine Art Kauf, später ein Ehevertrag, zu dessen Vollzug religiöse Weihe trat. In Lacedämon bestand bei der Heimführung die Form des Raubes [4]. Später wurde als ein Kennzeichen einer rechten Ehe und zur Erschwerung der Scheidung eine Mitgift, προιξ, gebräuchlich, von welcher der Mann nur den Nießbrauch hatte und wofür er Hypothek bestellen mußte [5]. Kinder mit Fremden wurden zu verschiedenen Zeiten verschieden behandelt; in letzter Zeit war aber in Athen, um den Kin-

---

[1]) Hermann III. §. 151.

[2]) Die Zweiweiberei von Sokrates und Euripides ist ein Märchen; s. Wachsmuth III. S. 204.

[3]) Hermann III §. 29.

[4]) Ders. §. 31.

[5]) Wachsmuth III. S. 221.

dern alle bürgerlichen Rechte zu verschaffen, das Bürgerrecht von Vater und Mutter nothwendig. Besondere Fürsorge nahm das Gesetz, um das Geschlecht des Vaters, wo möglich in Enkeln, wieder fortzuführen und um bis dahin das Vermögen in der Familie zu sichern für die zur Erbin berufene Tochter (ἐπικληρος, Erbtochter), mit welcher der nächste männliche Seitenverwandte sich zu verehlichen berechtigt wie verpflichtet war. War die Tochter arm, so konnte sie ihn auf Heirat oder entsprechende Ausstattung belangen [1]). Bei der Wahl der Frau blieb die alte Vorliebe für Mitglieder der Verwandtschaft vorherrschend. Im heroischen Zeitalter waltete, abgerechnet das Verhältniß von Eltern und Kindern, über alle anderen nahen Grade kein Bedenken ob [2]); später wurden in Athen Ehen zwischen Kindern derselben Mutter verboten. Adoption gestattete das attische Recht, auch wenn Töchter vorhanden waren; sie war, bei Kinderlosigkeit, Pflicht, um das Geschlecht und die damit verknüpften sacra nicht erlöschen zu lassen [3]). Ehescheidung konnte von Seiten des Mannes durch bloße Fortsendung oder Verlassen der Frau vollzogen werden. Die ohne Grund verlassene Frau hatte eine Klage auf Zurückgabe der Mitgift oder auf Verzinsung nebst Lebensunterhalt. Auch die Frau konnte vor dem Archon auf Scheidung klagen. Ehebrecher wurden bestraft (in Tenedos durchs Beil). Der auf der That ertappte Ehebrecher konnte nach attischem Rechte von dem Ehemanne getödtet werden [4]).

Weiber wurden lebenslänglich als unmündig betrachtet; sie hatten in dem Vater oder Eheherrn einen Gewalt- oder Schutzherrn (κυριος). Die Wittwe konnte, wie es scheint, in das Haus ihres Gewalthabers zurückkehren, oder mit ihren Kindern das Hauswesen fortsetzen, welche mit dem mütterlichen Vermögen zugleich den Schutz übernahmen [5]).

III. Die väterliche Gewalt, welche durch Ehe, Adoption und auch Legitimation entsteht, war milder als in Rom [6]). Aussetzung der

---

[1]) Hermann I. §. 121.

[2]) Wachsmuth III. S. 157 und 170.

[3]) Ders. S. 170 und Hermann I. §. 120.

[4]) Wachsmuth S. 180.

[5]) Hermann III. §. 56.

[6]) Ders. I. §. 122 und Gans Erbrecht I. S. 312 ff.

Kinder kommt zwar thatsächlich vor, indem, mit Ausnahme Thebens, kein ausdrückliches Gesetz dagegen bestand, war aber durch die öffentliche Meinung gemißbilligt. Ein Verkaufsrecht gestattete Solon nur gegen die, der Unzucht überwiesene, Tochter [1]).

Die Vormundschaft, Pflicht der nächsten Verwandten, stand überall unter Aufsicht höherer Magistrate [2]).

IV. Es gab Intestat- und testamentarisches Erbrecht [3]). Die Intestaterbfolge, bei welchem wir hier nur das attische Recht vor Augen haben, beruhte auf der Blutsverwandtschaft, welche die Nachkommen, γενος, und die Seitenverwandten, συγγενεια, begriff. Unter den Nachkommen hatten die ehelichen Söhne wirkliche, und zwar gleiche, Erbantheile, die Töchter konnten, wie überall weibliche Familienglieder, nur auf Ausstattung und Unterhalt Anspruch machen; und selbst, wo sie in Ermangelung gleichberechtigter Männer als Erbinnen auftraten, vermitteln sie eigentlich nur das Erbe für den Nächstberechtigten, der sie zu heiraten berechtigt und verpflichtet war und damit das Vermögen für die Kinder erwarb [4]). In gerader Linie galt unbeschränkt das Repräsentationsrecht. In gerader Linie war auch keine gerichtliche Zuerkennung der Erbschaft nöthig. Bei den Seitenverwandten gingen diejenigen, welche das nähere Stammhaupt mit dem Erblasser gemein hatten, den entfernteren, bei gleicher Nähe des Grades aber die männlichen den weiblichen vor. Schwierig ist das Erbrecht in aufsteigender Linie zu bestimmen. Das Testirungsrecht war in Athen erst durch Solon eingeführt worden [5]), und blieb auch hier an die Voraussetzung des Nichtvorhandenseins leiblicher Söhne geknüpft. Mit der Erbeinsetzung war dann zugleich die Adoption verbunden. Legate dagegen, welche sich nicht auf das unbewegliche Vermögen bezogen und das Recht der Notherben nicht gefährdeten, waren gestattet [6]). Die römische Regel: nemo

---

[1]) Hermann III. §. 11.

[2]) Wachsmuth III. S. 173.

[3]) Hierüber besonders Gans Erbrecht Bd. 1. S. 281, ff. und Wachsmuth III. S. 215.

[4]) Hermann III. §. 63.

[5]) Ders. §. 64.

[6]) Wachsmuth III. S. 219.

pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest ist dem griechischen Rechte ganz fremd [1]). Für ordentliche Verwaltung des Erbwesens war in Athen besondere Fürsorge getroffen [2]).

V. Im Sachenrechte war insbesondere das unbewegliche Vermögen ein unmittelbarer Gegenstand der öffentlichen Aufmerksamkeit, Unveräußerlichkeit des ererbten, sei es wie in Sparta ursprünglich gleich oder wie anderwärts ungleich vertheilten, Grundbesitzes, war Grundlage der Gemeinde-Verfassung, und davon nur in äußersten Nothfällen eine Ausnahme gestattet; in anderen Staaten bestand ein Verbot der Vergrößerung über ein bestimmtes Maß, die spätere Entwicklung brachte dieses wie jenes in Vergessenheit [3]). Der Besitz einer Sache im guten Glauben wurde durch Zaleukus bis zur richterlichen Entscheidung geschützt [4]). Die Gränzen waren durch Religion geheiligt. Eigenthums-Veränderungen wurden (an wenigen Orten durch Lagerbücher) durch Wissenschaft der Nachbarn oder Anmeldung bei einer Behörde constatirt [5]). Unter den Servituten war besonders wichtig die gesetzliche, daß der Bürger, welcher auf seinem Grunde zehn Klafter tief vergebens nach Wasser gesucht, täglich zweimal ein bestimmtes Maß in dem Brunnen des Nachbars holen durfte [6]). Das Recht, abhanden gekommenes Eigenthum zu vindiciren, bestand im attischen Rechte, besonders in Anwendung auf Sclaven [7]). Das Eigenthum konnte auch durch Ersitzung, worüber es Vorschriften gab, so wie durch Confiscation verloren gehen [8]).

VI. Das Obligationen-Recht war, was insbesondere die Verträge betrifft, in Griechenland nicht so ausgebildet als in Rom, weil der dazu gehörige formelle Sinn fehlte, und daher nur allgemeine Grundsätze bestanden, sowie auch bei der Verfolgung eines Rechts wenig Gewicht auf Formeln gelegt wurde. Das griechische Recht kennt aber

---

[1]) Hermann III. §. 64.
[2]) Wachsmuth III. 220,
[3]) Hermann III. §. 62.
[4]) Ders. III. §. 71.
[5]) Ders. III. §. 65.
[6]) Ders. III. §. 62.
[7]) Wachsmuth III. S. 238.
[8]) Ders. 238.

solche allgemeine Grundsätze bei allen Verträgen, wo sie bei jedem einigermaßen ausgebildeten Verkehrsleben vorkommen, wie Darlehen, Commodat, Depositum, Pfand, Hypothek, Kauf, Pacht, Miethe, Arbeitsvertrag, Gesellschaft u. s. f., sowie bei Verpflichtungen aus Beschädigungen.

Für Verträge überhaupt waren keine besonderen Formen vorgeschrieben. Die römische Stipulation war unbekannt. Jede nicht gegen die Ordnung und das Interesse des Gemeinwesens, und nichts Unsittliches enthaltende, Uebereinkunft wurde als zu Recht bestehend erkannt und damit zugleich, wie es scheint, allen bestehenden und sich bildenden Vereinen und Genossenschaften die juristische Persönlichkeit ertheilt [1]). Hauptmittel der Sicherung waren die (in Athen sehr gebräuchlichen) Urkunden und die Zeugnisse. Bei schriftlichen Verträgen kommt oft Conventionalstrafe vor. Auch Bürgschaft ist gebräuchlich, wobei man sich auch unmittelbar an den Bürgen halten konnte.

Bei dem Darlehen, wo ein hoher Zinsfuß üblich war, die persönliche Schuldhaft in Athen sich nur auf die privilegirten Forderungen des Staates und der Kaufleute bezog, kommt die eigenthümliche Form des individuell oder gesellschaftlich zur wechselseitigen Unterstützung geübten, Eranos [2]) vor, d. h. einer Unterstützung, die als unverzinsliches Darlehen gereicht, den Beschenkten wenigstens nach Kräften und in gewissen Fällen zur Rückerstattung verpflichtete, auch Klage zuließ, jedoch wie es scheint, nur Blosstellung des Undankbaren in der öffentlichen Meinung bezweckte. Auch findet sich bei dem Darlehn die, wohl mit dem deutschen Rentenkaufe und Ewiggelde vergleichbare, Form des Kaufs [3]), indem gleichfalls die geliehene Summe als Kaufschilling für einen dem Entlehner gehörigen Gegenstand gegeben wurde, woran sich derselbe jedoch gegen Zinsen die Nutznießung sowie das Rückkaufsrecht für die empfangene Summe vorbehielt [4]). Bodmerei-Verträge

---

[1]) Hermann III. §. 68.

[2]) Ders. III. §. 67.

[3]) Ders. III. 645. Wachsmuth, S. 232.

[4]) Hermann, III. §. 66 weist zwar nicht auf die Form des deutschen Rechtes hin, allein die griechische Form war im Princip und vielleicht auch in den für den Entlehner günstigeren Folgen (z. B. Unaufkündbarkeit von Seiten des Darleihers) damit verwandt. S. besonders die von H. citirten Stellen.

waren, besonders in Athen, sehr häufig, wie denn auch das Seerecht der Insel Rhodus, woraus die Römer ihre lex Rhodia de jactu entnahmen, für die ganze Entwickelung des Seerechts wichtig geworden ist.

Die Pacht, welche als Zeitpacht und als Erbpacht vorkommt, welche letztere aus Griechenland zu den Römern als Emphyteusis kam, war durch mehrfache Bestimmungen geregelt.

Bei dem Kaufe, wobei in Athen eine Abgabe von einem Procent des Kaufschillings erhoben wurde, kommt das Handgeld, *ἀρραβων*, vor und die Bestimmung, daß nach Abschluß des Vertrags der Käufer das Eigenthumsrecht erst erhält, wenn er den verabredeten Preis wirklich bezahlt hat [1]).

Die Verpflichtungen aus Beschädigungen der Person und des Eigenthums waren genau geregelt [2]).

Im Strafrechte zeigt sich besonders die Fortbildung von der früheren Privat-Blutrache zu der Ahndung durch den Staat. Alle Arten von Mord oder Todschlag und absichtlichen Verwundungen wurden aber nach attischer und wohl überhaupt nach griechischer Vorstellung zugleich aus dem religiösen Gesichtspuncte einer Verunreinung betrachtet, von welcher religiöse Pflicht das Land zu befreien gebot. Auch ein vorsätzlicher Thäter mußte wenigstens eine Zeit lang das Land meiden; ja sogar unzurechnungsfähige und leblose Dinge, durch welche der Tod eines Menschen veranlaßt war, wurden außer Landes geschafft [3]). Die Strafarten waren sehr verschieden, die milderen Todesarten waren Gift oder Strang innerhalb des Gefängnisses, die gewaltsamen durch Keule und Schwert außerhalb vollzogen. Selten waren Ertränken, Verbrennen, Pfählen [4]).

Das Proceßrecht [5]) war in Attika sehr ausgebildet.

---

[1]) Nur Charondas, dessen Bestimmung Platon beipflichtete, hatte den Uebergang des Eigenthums an den Abschluß des Vertrags geknüpft und es dem Verkäufer überlassen, ob er die Verkaufssumme auf seine Gefahr creditiren wollte; s. Hermann III. §. 65.

[2]) Wachsmuth, III. S. 237; Hermann, §. 69.

[3]) Ders. §. 61.

[4]) Ders. §. 72.

[5]) Hierüber das Hauptwerk von Maier und Schömann: der attische Proceß 1824.

Zweite Unterabtheilung.

Uebersichtliche Darstellung der römischen Rechtsgeschichte [1]).

Kapitel I.

Die Römer im Allgemeinen.

§. 1. Die Volkselemente in Rom.

Rom liefert für das Alterthum den Beweis, daß auch aus der Mischung verschiedener Volksstämme ein kräftiger Staat erwachsen kann.

Im alten Italien sind zunächst nach der, hier allein zu Rathe zuziehenden vergleichenden Sprachforschung, drei Urstämme zu unterscheiden, der iapygische (auch messapische genannt) im alten Calabrien, Apulien, Lukanien, Brutium und Sicilien, über dessen Herkunft und Sprache das größte Dunkel herrscht, der aber für die Cultur ohne Bedeutung erscheint; der etruskische Stamm, dessen Sprache und Cul-

---

[1]) Das Hauptwerk über die römische Geschichte bleibt Niebuhr's Epoche machendes Werk: Die römische Geschichte neueste Ausgabe 1853. In neuester Zeit ist die Bearbeitung dieser Geschichte in mehren verdienstlichen Werken unternommen, von Gerlach und Bachofen, die Geschichte der Römer 1. Bd. 1851, in theilweiser Reaction gegen Niebuhr, der Tradition in Bezug auf die altrömische Geschichte einen größern Werth wieder beilegend, aber oft unkritisch; Schwegler 1. Band 1853, ausführlich untersuchend, im Allgemeinen den Standpunct Niebuhr's einhaltend; Peter Geschichte Roms 1. und 2. Bd. 1853 und 1854, eine unbefangene, die neueren Forschungen berücksichtigende, Niebuhr sich anschließende Darstellung; Theod. Mommsen römische Geschichte 1. Bd. 1854, eine bündige übersichtliche Darstellung gebend, die Geschichte Roms mit Recht zur Geschichte des italienischen Volkes erweiternd, mannigfach neue Gesichtspunkte aber auch bisweilen gewagte Behauptungen aufstellend. Insbesondere über römische Staats- und Rechtsgeschichte:

tur gleichfalls ein noch ungelöstes Räthsel ist [1]), der aber eine bedeutende auch für Rom einflußreiche Cultur gehabt hat, die eine lange Entwickelungszeit voraussetzt und schon im Verfalle begriffen war, als Rom gegründet wurde; endlich der ausgebreiteste Volks- und Sprach-Stamm Italiens, der umbrisch-sabinisch-oskisch-latinische, welcher, unbestritten ein Glied des großen indo-europäischen Völkerstammes, in Italien eingewandert ist [2]) und sich, Calabrien und die griechischen Colonien abgerechnet, über die ganze südliche Hälfte der Halbinsel erstreckte. Dieser Stamm zeigt in seinen Grundanschauungen und Einrichtungen manche Verwandtschaft mit andern indo-europäischen Völkern, so daß man zur Erklärung dieser Aehnlichkeit, die auch von Niebuhr [3]) angenommene Hypothese von einem, den Helenen und diesen italischen Völkerschaften gemeinsamen, Ur- und Mutterstamme, den Pelasgern, aufstellte. Diese Annahme ist jedoch nicht gerechtfertigt und nicht nothwendig [4]). Die Sprachen der italischen Völkerschaften selbst sind nur als Dialecte

---

Zimmern, Geschichte des römischen Rechtes bis auf Justinian 1. Bd. 1826. Hugo, Geschichte des römischen Rechts, 1832. Walter Geschichte des römischen Rechtes 2. Ausgabe 1845; Puchta im ersten Bande des Cursus der Institutionen 4. Aufl. 1853, Erxleben Lehrbuch des römischen Rechtes 1. Bd. (die Geschichte enthaltend) 1854. Jhering Geist des römischen Rechtes. 1. Bd. 1852.

[1]) Nach Wachsmuth, allgemeine Culturgeschichte Bd. 1. S. 290, wäre dieser Stamm selbst schon eine Mischung von zweierlei Stämmen, einem muthmaßlich vom rätischen Gebirge in die Poebene und nach dem heutigen Toscana ausgebreiteten und einem später, nach alter und haltbarer Sage, aus Kleinasien (Lydien) eingewanderten und herrschend gewordenen Stamme. Nach dem Verfasser der S. 148 angeführten Ethmologie wären die Etrusker und Aethiopen in naher Verwandtschaft. Es ist auch sehr unwahrscheinlich, daß die etruskische Sprache der indo-europäischen Sprachfamilie zuzuzählen sei, s. hierüber Schwegler 1. S. 171. Vergl. S. 256 Note. 1.

[2]) Die Reihenfolge, in welcher die Völker dieses Stammes in Europa eingewandert sind, ist etwas abweichend von der von uns S. 185 angenommenen, nach Pott (indo-germanischer Sprachstamm) folgende: Iberer (? ungewiß), 2 Illyrier und Thraker, 3. Griechen und Italiker, 4 Kelten, 5 Germanen und Slaven.

[3]) Niebuhr römische Geschichte I, besonders 32. ff. 63.

[4]) Die Hypothese von den Pelasgern, insofern man darunter das gemeinsame Stammvolk für die spätere Abzweigung der Hellenen und Italer versteht, entbehrt, wie Niebuhr und O. Müller gleichfalls anerkennen, einer festen historischen

einer und derselben Hauptsprache zu betrachten, die sich nicht erheblicher von einander unterscheiden, als die Dialecte der germanischen oder hellenischen Sprache, unter denen aber das Latein — keine Mischsprache, sondern ein eigenthümlicher Dialect — in der gemischten römischen Nationalität vorwaltend, die übrigen Dialecte allmählich verdrängte.

Diese italischen Völkerschaften, so wie auch die Etrusker, hatten schon lange vor der Gründung in besonderen Conföderationen gelebt, unter denen die etruskische die ausgebreiteste, mächtigste und blühendste war.

Die römische Nationalität erwuchs aus drei Volkselementen, den Latinern und den Sabinern, beide unter sich stammverwandt, und aus den (wenn nicht schon ursprünglich vorhandenen [1]), später hinzugekommenen Etruskern. Den Grundstock des alten Rom's bilden theils Latiner, welche den palatinischen Berg bewohnten, theils Sabiner, welche den capitolinischen Hügel besetzt hatten; der dritte Hügel, Cälius, wurde später von Etruskern eingenommen. Latiner und Sabiner, die nach Einigen unter einander zu einem auf Vertrag gegrün-

---

Grundlage, ist aber besonders durch die neuere, tiefere vergleichende Sprachforschung auf dem Gebiete der indo-europäischen Sprachen unnöthig geworden, indem dieselbe zeigt, daß die italischen Sprachen, also auch die lateinische, der griechischen, Sprache kaum näher stehen, als der germanischen, und es daher eines solchen Bindegliedes, als es die Pelasger sein sollten, hier ebenso wenig bedarf, als bei den anderen Gliedern dieser großen Völkerfamilie. Was für ein Volksstamm die alten Pelasger wirklich waren, ist schwer zu bestimmen.

[1]) Es wird zwar von den meisten neueren Schriftstellern das spätere Hinzutreten der Etrusker (von den Römern als Regierung des ersten Tarquinius, von den Etruskern als Niederlassung der Cälianer angedeutet) angenommen, so daß dann auch der Einfluß ihrer Cultur auf Rom als ein von Außen gekommener betrachtet wird. Allein trotz der Autorität dieser von Niebuhr I. 427 ausgesprochenen Ansicht, und obwohl auch ich weit entfernt bin zu vermeinen, „in Finsternissen zuversichtlich entscheiden zu können," vermag ich doch, aus Rücksicht auf geschichtliche Gerechtigkeit und zur Erklärung wichtiger Thatsachen, die Ansicht nicht zu unterdrücken, daß in den Patriciern, welche die römische Geschichte mitgemacht haben, sei es ursprünglich, oder doch früh (Niebuhr selbst spricht sich I, 441 — 443 für die Wahrscheinlichkeit aus, daß die wegen des strengen Haltens auf Ebenbürtigkeit schnell zusammen gestorbenen Patricier durch Tarquinius Priscus, von welchem der Etruskische Einfluß datirt wird, ergänzt worden seien), das etruskische Element seh bedeutend oder vorherrschend gewesen sei, den strengen, religiös-priesterlichen, düstern und harten Zug

deten Föderativstaat vereinigt waren, während nach Anderen die Latiner von den Sabinern unterworfen wurden, oder umgekehrt, beide aber hernach den Gesammtnamen Populus Romanus (et) Quirites führten, zeigten in ihrem Charakter manche entgegengesetzte Eigenschaften, die sich in dem römischen Gesammtcharakter zu einer in mehrfacher Hinsicht glücklichen Mischung vereinigten.

Die Sabiner, mehr Gebirgsvolk und mit den allgemeinen Eigenschaften eines solchen ausgestattet, zeichneten sich aus durch Frömmigkeit, Sittenstrenge, Heilighaltung der Ehe und des Eides, Festhalten an alter Sitte, neben einer gewissen Herbe und Strenge (duritie) die sich in ihrem Familienwesen, besonders in der Gewalt des Hausvaters über Weib und Kind ausdrückte. Dieser Charakter spiegelte sich wieder in der mehr patriarchalischen Familien-Verfassung, welche dem Hausvater, der zugleich Priester, König, Richter seines Hauses war, große Gewalt über alle Familien-Angehörigen gab, nach innen den Geist der Unterwerfung unter die Autorität erhielt, aber im Verhältnisse zu den andern Familien den Geist der Gleichheit und, für die Gesammtverfassung, die Vorliebe für föderative Formen nährte. Die Latiner dagegen, mehr in der Ebene und an der Küste wohnend, zeigten eine mehr bewegliche Sinnesart, insbesonders eine vorwaltende Ver-

---

ja die Grausamkeit in dem patricischen Wesen vermag ich mir nicht aus den, mit den Latinern so nahe stammverwandten, Sabinern zu erklären. Was ich daher im Texte, wo ich von der gewöhnlichen Meinung nicht habe abweichen wollen, von den Patriciern sage, muß, nach meiner Ansicht, zu einem Theile auch dem Einflusse des etruskischen Elements zugeschrieben werden. Eine Unterstützung dieser schon früher von *Pastoret*, histoire de la legislation XI, 307 ausgesprochenen Ansicht gibt auch neuerdings *Moreau de Jonès* im Institut Nr. 177—178. Die hier berührte Frage ist unabhängig von der Frage über die Herkunft der Etrusker; durch die Meinung Mommsens I, 82, „daß dieselbe nach jenem Grundsatze der Archäologen verhandelt worden sei, nach dem zu forschen was weder wißbar noch wissenswerth," wird sich wohl Niemand, der zu der weiteren Forschung Beruf in sich fühlt, bestimmen lassen. Das Wißbare ist Frage, das Wissenswerthe, wenn irgendwo, außer aller Frage. — S. hierüber auch die Artikel in der Revue des deux mondes 1855, 15. fevr. von J. Ampère, dem, was Beurtheilung von Kunstmonumenten aus eigener Anschauung betrifft, ein Urtheil zusteht, und der wieder auf so Vieles Verwandte zwischen den Etruskern und Aegyptern hinweist, mit denen die Etrusker früh im Schiffarthsverkehre standen. — S. noch über die Etrusker S. 273.

standesrichtung auf unmittelbar praktische Zwecke, eine scharfe Auffassung und Combination gegebener Verhältnisse mit der damit verbundenen Klugheit und List, zugleich aber eine große Kälte des Gemüths und eine von den inneren sittlichen Beziehungen abstrahirende, auf das Aeußere gerichtete, verstandeskluge und herzlose Selbstsucht. So wie aber die mehr beweglichen Völker, aus einem inneren Bedürfnisse als Gegengewicht, eine straffere Zusammenziehung der Herrschaftsgewalt lieben, so waren auch die Latiner, im Gegensatze zu den conföderativ gesinnten Sabinern, mehr der einheitlichen Herrschaft und der Centralisation der Gewalt geneigt. Aus dem Charakter dieser beiden Stämme bildete sich der römische Gesammtcharakter in der Art, daß der sabinische sich mehr in den Patriciern, der latinische in der Plebs ausprägte. Ob die Entstehung der Patricier und Plebejer in Rom in der Art zu denken ist, daß die Plebs die Volksgenossen eines besiegten oder aufgenommenen Stammes waren, oder daß es frühzeitig in jedem, dem sabinischen und latinischen, (sowie etruskischen Stamme) einen dem patricischen und plebejischen Verhältnisse ähnlichen Unterschied gab, und in natürlicher Attraction die sabinischen Patricier sich mit den latinischen verbanden [1]), und die sabinische Plebs sich der allerdings viel zahlreicheren latinischen Plebs zugesellte, ist mit Gewißheit schwer zu bestimmen, jedenfalls wurde aber die Gesammtplebs bald durch Freilassungen, Aufnahme von Besiegten und auch Einwanderern sehr vermehrt. Das Vorwalten des sabinischen Stammescharakters bei den Patriciern erklärt sich daraus, daß derselbe der aristokratischen Gesinnung überhaupt mehr angemessen ist. — Zu diesen beiden Ansiedelungen kam später eine etruskische mit einer mehr fortgeschrittenen Cultur, deren Einfluß auf den römischen Charakter und auf das römische Staatsleben, wenn auch schwer zu bestimmen, jedenfalls sehr bedeutend gewesen ist und in mehreren wichtigen Puncten, in der Haruspicin, in der Lehre vom Templum, namentlich beim Tempelbau, Städtegründung, Landesvermessung, Lagerabsteckung, in dem Antheile der Etrusker an

---

[1]) Wachsmuth, Culturgeschichte I. S. 308 sagt ganz entschieden: „unwidersprechlich geht aus dem Dunkel der Urgeschichte Roms hervor, daß Standesgeist sehr früh zum Einverständniß des patricischen Herrenstandes aller drei Stämme führte, und daß an die Stelle der ursprünglichen natürlich gegebenen Drittheilung eine Doppelheit des Standesrechtes trat."

allen technischen Unternehmungen, an den Bauten und Kunstwerken des alten Roms und wahrscheinlich auch in der schon mehr ausgebildeten Staatsverfassung und Regierungskunst sich zeigte. Diese drei Ansiedelungen erhielten den Tribus-Namen der Ramnes, Tities, Luceres, d. i. Latiner, Sabiner und Etrusker, welche Dreitheilung aber bald ihre Bedeutung durch den wichtigeren Standesgegensatz verlor.

Zu diesen Stammelementen gesellte sich ein mehrmaliger griechischer Einfluß. Eine an sich unbegründete Sage macht Numa (einen Sabiner) zu einem Schüler des Pythagoras; aber Niebuhr [1]) hat wohl mit Recht darin die von alter Zeit her freundschaftliche Beziehung zwischen den Sabellern (Sabinern oder Samnitern) und Griechen gesehen. Bei vielen Ansichten und Einrichtungen ist aber wohl nicht an einen directen griechischen Einfluß, sondern nur an alte, den indo-europäischen Völkern gemeinsame, Auffassungen, und Einrichtungen zu denken. Später wird jedoch der nicht genau nachweisbare griechische Einfluß bei der Zwölf-Tafel-Gesetzgebung hervorgehoben. Zuletzt suchte das schon in sich zerfallende römische Leben nochmals an der stoischen Philosophie einen Halt zu gewinnen, wie diese auch unverkennbar einen früher zu hoch, jetzt wieder zu gering angeschlagenen Einfluß auf die Fortbildung des römischen Rechts gehabt hat.

§. 2. Entwickelung des römischen Lebens und Staates im Allgemeinen.

In dem Gesammtcharakter des römischen Volkes lag seine weltgeschichtliche Aufgabe vorgezeichnet. Ein Volk, welches von Haus aus in der Sitteneinfalt der Einzelnen und der Achtung des Familienbandes einen festen Lebenskern, dabei einen scharfen Verstand und Sinn für formelle Ordnung und Unterordnung besaß, aber bei dem Mangel der Empfänglichkeit für die höheren absoluten Güter des Lebens, für religiöse Richtung, Wissenschaft und Kunst, seine Willenskraft nur auf äußere praktische Zwecke richtete, mußte, in dem Bewußtsein seiner inneren Kraft, sowohl in seinem Staatswesen eine verständige Regelung der äußeren Lebensverhältnisse, als nach Außen eine Herrschaft anstreben, der allmählich alle Völker unterlagen. Was das römische Leben charak-

---

[1]) S. Vorträge über alte Geschichte III, S. 221.

teristisch, nicht blos von dem orientalischen, sondern auch von dem griechischen, unterscheidet, liegt einerseits in der fortschreitenden Abtrennung des Lebens von seinem höheren ethischen Gehalte und in der daraus sich ergebenden Richtung auf das Aeußere und Formelle, insbesondere auf das formelle Rechts- und Staatsleben, anderseits in dem Hervortreten des Selbst, des Selbstbewußtseins und Selbstwillens in der äußerlich thätigen Persönlichkeit. Wenn in ersterer Hinsicht das römische Leben einen Schritt weiter, ja im vorchristlichen Alterthume den letzten Schritt auf der Bahn der Ablösung des Lebens von dem höheren objectiv ethischen Gehalte, sowie in der äußeren Verselbstigung oder Subjectivirung bezeichnet, so liegt anderseits in der Ausbildung des subjectiven Selbst in der äußeren Sphäre, in der Erfassung der bürgerlichen Persönlichkeit und Freiheit, ein relativer Fortschritt und das positive Moment, wodurch das römische Volk in der Weltgeschichte seine Bedeutung errungen und einen nachhaltigen Einfluß bis in die neueste Zeit ausgeübt hat. Aber dieses Moment mußte bei seiner Abtrennung von dem ethischen Gehalte, in Rom selbst, nachdem die äußeren Zwecke der formellen Regelung und der Ausbreitung der Herrschaft erfüllt waren, den inneren Verfall herbeiführen.

Kapitel 2.

Uebersicht über die römische Staats- und Rechtsgeschichte bis zu Justinian.

Die Hauptepochen im Allgemeinen.

Die Hauptepochen der Entwicklung, welche für das öffentliche und das Privatrecht nicht genau zusammenfallen, werden hier in Rücksicht auf das vorwaltend zu betrachtende Privatrecht bestimmt. Die Geschichte des römischen Staatsrechts ist jedoch nicht minder lehrreich, indem dieselbe, wenn auch nicht in gleicher Mannigfaltigkeit wie in Griechenland, in dem Kreislaufe, den in Rom alle wesentlichen Staatsformen, von dem Königthum, der aristokratischen und demokratischen Republik bis zum Despotismus des Imperatorenthums, durchlaufen, die natürliche Entwicklung eines und desselben Grundprincips darbietet, indem sie zeigt, wie die von sittlichen und objectiv rechtlichen Principien immer mehr abse-

hende subjective, formelle und äußerliche Geistes- und Lebensrichtung allmählich in der demokratischen Massen-Majorität zur Auflösung der staatlichen Ordnung führt, welche zwar in dem Imperatorenthume noch für einige Zeit zusammengehalten wird, aber doch nur als äußerer Rahmen für das, einen neuen Lebensgehalt bringende höhere, christliche Princip bestehen bleibt.

In vorwaltender Rücksicht auf das Privatrecht läßt sich die römische Rechtsgeschichte in folgende vier Epochen theilen, die jedoch nicht scharf abzugränzen, sondern nach dem in einer jeden Epoche vorwaltenden Geiste zu bestimmen sind. Die erste Epoche ist eine vorwaltend religiöse (nicht eine theokratische oder priesterliche), in welcher die Einheit des ganzen Lebens und aller Institute durch den Bezug auf die Religion gewahrt ist, und geht von der Gründung Roms bis zur Zwölftafel-Gesetzgebung. Die zweite Epoche beginnt mit der Zwölftafel-Gesetzgebung, wodurch die Abtrennung des Rechts von der Religion, und des Privatrechts von dem öffentlichen Rechte zuerst gesetzlich eingeleitet wird, und geht bis zum Ende der Republik. Es ist, wie schon früher bemerkt, die Epoche der Gegensätze, welche sich endlich in die demokratische Allgemeinheit und Herrschaft auflösen. Die dritte Epoche von August bis zu Constantin (nach Gibbon und Hugo bis zu Alexander Severus † 235) stellt den Verfall des öffentlichen Lebens dar, zugleich aber die Richtung der noch übrig gebliebenen gesunden Geisteskräfte auf die wissenschaftliche Ausbildung des Privatrechts durch die Rechtsgelehrten; die vierte Epoche von Constantin, der den Schwerpunct des Reiches nach Constantinopel versetzt, bis zu Justinian zeigt bei dem, unter dem Andrange der germanischen Stämme eintretenden, Verfalle des Reiches, das Streben, die bis dahin gewonnene Rechtsbildung durch Compilationen und zusammenstellende Gesetzgebung zu fixiren und abzuschließen.

Die Rechtsgeschichte soll auch hier nicht blos als äußere nach den Quellen, sondern auch als innere nach den Lehren, und zugleich in steter Beziehung zu den ethischen Gesammt-Lebensverhältnissen übersichtlich dargestellt werden.

Erste Epoche.

Von Erbauung der Stadt bis zur Zwölf-Tafelgesetzgebung; 1 — 304 a. u. c. — v. Chr. G. 753 — 450.

I. Der Anfang der römischen Geschichte verliert sich in ein durch die historischen Forschungen wohl nie genügend aufzuhellendes Dunkel. Beim Eintritte in die Geschichte finden wir das römische Volk, den Populus Romanus Quiritium in drei, auf die dreifache Abstammung aus den Latinern, Sabinern und Etruskern hinweisende Tribus oder Stämme der Ramnes, Tities und Luceres getheilt. Jeder der drei Stämme war wieder in zehn Curien und jede Curie in zehn Decurien eingetheilt, welche nach Niebuhr nichts anders als die Gentes sind. Es gab demnach dreißig Curien und dreihundert Decurien oder Gentes. Jede Curie hat ihren Namen, ihren Vorsteher, Curio, ein eigenes Versammlungshaus, Curia, und eine Stimme in der Volksversammlung, welche nach Curien und Geschlechtern gegliedert, als comitia curiata, den gesammten Staat darstellt. So wie aber die Comitien durch die Familienhäupter, patres familiarum, so wurde eine besondere Versammlung, der Senat, patres gentium, gebildet. Senat und Comitien wählten einen höchsten lebenslänglichen König, rex, in der Art, daß der Senat vorschlug, die Comitien ihn annahmen. Dieser Wahlkönig war vermöge seines Imperium oberster Leiter der gemeinen Angelegenheiten, Oberbefehlshaber und höchster Richter; seine Gewalt jedoch wesentlich beschränkt durch eine verfassungsmäßig ihm beigeordnete Behörde, den Senat, der, ohne Zweifel das bedeutendste Glied der Verfassung, auf Berufung und Vorsitz des Königs oder dessen Stellvertreter, wichtige Rechte ausübte und schon vorher Alles, worüber das Volk abstimmen sollte, zu berathen und zu genehmigen hatte. Wo es sich um Erlassung neuer Gesetz und Bestellung der obrigkeitlichen Aemter und Entscheidung über Krieg und Frieden handelte, war der König auch an die Zustimmung der von ihm berufenen Volksversammlung gebunden.

Neben diesem ältesten Populus Romanus, der im engern Sinne nur die Patricier befaßte, gab es eine plebs, deren Aufnahme aus angränzenden Landschaften jedoch erst dem Ancus Martius oder dem Numa zugeschrieben wird, welche die allgemeinen Rechte der römischen Civität hatte, also namentlich die communio juris civilis, die sich in der Befähigung

zum Vermögensverkehr, jus commercii, zum jus testamenti factionis, zur Eingehung einer gültigen Ehe, und zur gerichtlichen Rechtsverfolgung, jus agendi nach den Vorschriften des römischen Civilrechts zeigte; allein ein wesentlicher Unterschied zwischen Patriciern und Plebejern bestand darin, daß nach altem Herkommen keine gültige Ehe zwischen ihnen stattfand und die Patricier im Besitze mancher Vorrechte waren, allein Aemter und priesterliche Würden bekleiden und zu Senatoren ernannt werden konnten, bis auf den vorletzten König die allein stimmberechtigte Volksversammlung bildeten und auch die ausschließliche Hut und Weide auf dem ager publicus in Anspruch nahmen, was mißbräuchlich zum Theil zu einer Occupation desselben ausgedehnt wurde.

Verschieden von dieser Plebs waren die Schutzhörigen, Clienten (clientes von cluere, wie κλυειν, hören [1]), welche nach Niebuhr ursprünglich und noch vor der plebs in einem, der Entstehung nach nicht aufzuklärenden, Schutzverhältniß zu den Patriciern standen, so daß es ursprünglich nur Patricier und Clienten gegeben habe, welche letztere aber stets von der freien plebs unterschieden gewesen seien.

Die, besonders mit der Eroberung der benachbarten latinischen Landschaft, eintretende große Vermehrung der Plebejer, stellte die Nothwendigkeit heraus, die Plebejer auch in politischer Hinsicht in das römische Bürgerthum aufzunehmen. Diesem Bedürfnisse begegnete die gewiß nicht blos für das Heer und Steuerwesen, sondern auch politisch klug berechnete, der Solonischen Verfassung [2]) ähnliche, Organisation

---

[1]) Die Ansichten über dieses Verhältniß und dessen Entstehung sind noch verschieden. Aber als ein großes Verdienst von Niebuhr muß man es wohl mit Puchta (Cursus I, S. 148) betrachten, den oft verkannten Unterschied zwischen Clienten und Plebs, wodurch die Plebs sogleich in ihrer Freiheit erscheint, festgestellt zu haben. S. Niebuhr I, 359 ff., wo die Clienten mit den griechischen Beisassen, Metöken (s. oben S. 247) verglichen werden; ein Vergleich, der jedoch, wenn die Clientel ein ursprüngliches Verhältniß ist, nicht ganz zutrifft. Uebrigens gibt es über das Früher oder Später in Rom auch keine volle Gewißheit. Wichtig bleibt es nur, den Unterschied zwischen Plebs und Clienten festzuhalten.

[2]) Mommsen I, S. 73 macht bei der Hervorhebung dieser Aehnlichkeit, wobei er den griechischen Einfluß anerkennt, aufmerksam, daß das wichtigste Wort in dieser reformirten Verfassung, classis, ein griechisches Lehnwort ist.

des Servius Tullius [1]), wodurch die frühere Geschlechterverfassung wesentlich gebrochen und eine Eintheilung des gesammten römischen Volkes nach dem Vermögen und dem örtlichen Staatsgebiete an die Stelle gesetzt, der Standesunterschied zwischen Patriciern und Plebejern nicht aufgehoben, aber der Plebejische Stand inniger mit dem Staate verknüpft wurde. Zu diesem Zwecke wurde das gesammte Volk in Rom und in der Feldmark in eine Mehrzahl örtlicher Tribus, 4 in Rom und 26 in der Feldmark, als eben so viele Gemeindereviere eingetheilt, deren jedem ein Tribun vorstand.

Diese neu gebildete Bürgerschaft wurde von Servius auf Grundlage eines alle fünf Jahre zu wiederholenden Census, mit Rücksicht auf edle Abstammung, Vermögen und Alter und die hiernach bestimmte Kriegs- und Steuerpflicht, in fünf Classen und, eine Centurie für die proletarii und capiti censi, welche weniger als die fünfte Classe oder nichts besaßen eingerechnet, in 193 Centurien eingetheilt [2]), darnach eine neue, nach Centurien zusammentretende und abstimmende Volksversammlung, die comitia centuriata, gegründet, diesen die bis dahin den comitia curiata zugestandenen Rechte übertragen, und den letztern nur die Bestätigung der von den ersteren gefaßten Beschlüsse und getroffenen Wahlen und den Patriciern überhaupt die öffentlichen Aemter und die Priesterthümer vorbehalten.

Dieser (unter den Königen nicht in Wirksamkeit getretenen) Verfassung widerstrebten aber die in ihrem Einfluße gekränkten Patricier, welche, ihre Abneigung auf das Königthum selbst übertragend, die nach allen Seiten geübte Gewaltherrschaft des Tarquinius Superbus zur Abschaffung des Königthums 243 u. c. (510 v. Ch.) benutzten.

Die Gewalt wurde jetzt zweien, von den Centuriatcomitien jährlich zu wählenden Consuln (ursprünglich praetores genannt), von denen einer dem patricischen und der andere dem plebejischen Stande angehörte,

---

[1]) Hierüber das Hauptwerk Huschke, die Verfassung des Servius Tullius u. s. w. 1839.

[2]) Durch diese Verfassung des Servius (der Sage nach ein Auswanderer aus Etrurien, wo er Mastarna hieß), erhielt die erste Classe, welche, mit Einschluß der 18 Rittercenturien, 98 Centurien bildete, wenn diese übereinstimmten, das entscheidende Uebergewicht über alle anderen.

übertragen [1]), welche die früheren königlichen Rechte, jedoch mit einigen Beschränkungen, ausübten. Viele Plebejer wurden in den Senat aufgenommen (patres et conscripti). Die Schuldknechtschaft wurde aufgehoben. Die Patricier zeigten sich im Anfange der neuen politischen Ordnung durch manche Maßregeln dem Volke freundlich und brachten jetzt die Verfassung des Servius Tullius zur Ausführung. Allein bald erlitt die Plebs, welche ihren natürlichen Beschützer in dem Könige verloren hatte, einen um so größeren Druck, als einerseits die Steuerlast auf ihr ruhte, indem die Patricier, ohne eigentliches steuerbares Eigenthum, ausschließlich den Besitz und Nießbrauch des ager publicus in Anspruch nahmen, und als andererseits die kriegsdienstpflichtigen Plebejer, in Folge der häufigen Kriege, ihre Felder nicht bebauen konnten, in große Schulden geriethen und den Patriciern wucherliche Zinsen bezahlen mußten. Dieser Zustand brachte das Volk in Gährung und zur Auswanderung auf den mons sacer 259 u. c. (494 v. Ch.), und bestimmte die erschreckten Patricier zu Concessionen, deren wichtigste in der Einsetzung von zwei (später fünf, zuletzt zehn), von den Plebejern zu wählenden und unverletzlichen, Tribuni plebis bestand, welche, nebst zwei mit polizeilichen Functionen bekleideten, aediles plebis, das Interesse und die Rechte der Plebs, besonders den obrigkeitlichen Gewalten gegenüber, durch ihre Intercession wahren sollten.

Diese Tribunen benutzten aber bald ihre Stellung zur Erweiterung der Rechte der Plebs, ließen dieselbe zu besonderen Comitien, comitia tributa, zusammentreten und dort selbstständige Beschlüsse, plebiscita, über öffentliche Angelegenheiten fassen und erweiterten ihr Intercessionsrecht zu einem absoluten veto gegen jeden der Plebs nachtheiligen oder mißliebigen Act der Staatsgewalt. Von jetzt an entspann sich ein unausgesetzt geführter **Kampf** zwischen den Patriciern und Plebejern, der sich vornämlich um drei Puncte drehte, um die **Vertheilung** eines Theils des ager publicus unter die Plebejer, die durch Eroberungen denselben hatten vergrößern helfen, um die **Erwählung** der plebejischen Obrigkeiten in den Tribuscomitien, wo Stimmenmehrheit entschied, keine Auspicien und keine Bestätigung durch die Curien nöthig waren, endlich die Feststellung des Rechts durch **geschriebene Gesetze**.

---

[1]) **Niebuhr** I, 476. Das Recht für die Plebejer wurde aber bleibend jedenfalls erst später 387 a. u. durch das erste Licinische Gesetz festgestellt.

Am hartnäckigsten sträubten sich die Patricier gegen das erste Verlangen, welches auch keinen Erfolg hatte. Glücklicher waren die Plebejer in Betreff der beiden anderen Forderungen, indem die erstere auf Antrag des Tribunen Publilius Volero 282 u. c. (471 v. Ch.) gewährt wurde, und die zweite ebenfalls, nach längerem Widerstreben der Patricier, durch die Ernennung von 10 aus den Patriciern erwählten Männern zum Zwecke der Feststellung der Gesetze in Erfüllung ging.

Die Aufgabe, welche 302 u. c. (451 v. Chr.) diesen decemviri legibus scribundis ertheilt wurde, schien so sehr die ganze bisherige Verfassung des Staates in Frage zu stellen, daß dieselbe einstweilen suspendirt und alle obrigkeitliche Gewalt in die Hände der Decemviren gelegt wurde, welche daher sowohl zeitweilig den Staat zu regieren als die Gesetze abzufassen hatten. Am Ende ihres ersten Amtsjahres 450 v. Chr. veröffentlichten dieselben zehn Tafeln Gesetze, welche von dem Senate genehmigt und von dem Volke in den Comitien bestätigt wurden. Das Jahr darauf wurden von neu erwählten Decemviren, unter denen wie es scheint auch 5 Plebejer waren, als Nachtrag noch zwei Tafeln bekannt gemacht. Hiermit ging der Auftrag der Decemviren zu Ende; allein da dieselben dennoch die Regierung fortführen wollten, wurden sie durch eine, durch die Tyrannei des Decemvirs Appius Claudius herbeigeführte, Volksbewegung gestürzt und die alte Verfassung des Staates trat mit den durch die 12 Tafeln eingeführten Abänderungen wieder in Wirksamkeit.

In der Geschichte der 12 Tafeln ist Vieles in Bezug auf Abfassung und Inhalt dunkel. Was von der vorgängigen Absendung mehrer Männer nach Griechenland zum Studium des griechischen Rechtes, namentlich der solonischen Gesetzgebung erzählt wird, ist ungewiß, wenn auch ein Einfluß des griechischen Rechtes bei der Abfassung der 12 Tafeln, die auch besonders mit Hülfe des Hermodor, eines flüchtigen Griechen aus Ephesus, zu Stande gekommen sein soll, nicht in Abrede gestellt werden kann. Unstreitig aber bildete das ältere römische Recht die Grundlage und viele Grundsätze des älteren Rechtes blieben neben ihm in Kraft, indem man sich auch nachher auf königliche Gesetze berief.

II. Was das Recht selbst und zunächst seine Quellen in dieser Epoche anbetrifft, so war dasselbe Gewohnheitsrecht und zwar nach den Stämmen verschieden; aber, so wie diese zu der römischen Nationa=

lität verschmolzen, so wurde auch das Recht bald ein römisches und nach dem Gesammtcharakter des Volkes fortgebildet. Jedoch blieb im Rechte der Ständeunterschied der Patricier und Plebejer lange ersichtlich, indem, wenn beide Stände auch durch das Band gewisser gemeinsamer Rechtsbestimmungen zusammengehalten wurden, das Recht sich doch auch in ein patricisches und plebejisches spaltete, jeder Stand nach eigenthümlichen Rechtsnormen lebte [1]).

Obwohl das Recht zumeist Gewohnheitsrecht war, so gab es doch schon unter den Königen wahre Gesetze leges, welche, auf Antrag des Königs und mit Genehmigung des Senats, in den Curiatcomitien angenommen waren. Unter Tarquinius Superbus soll ein Pontifex Papirius eine Sammlung solcher Gesetze gemacht und veröffentlicht haben (jus Papirianum).

III. Betrachten wir nun das innere Wesen des römischen Rechts- und Staatslebens, so ist dasselbe zuvörderst in inniger Beziehung zu der gesammten römischen Lebensanschauung aufzufassen, indem der schon früher bezeichnete gemeinsame Grundcharakter, also im Allgemeinen eine verständige Abstraction, und zudem, im Rechtsleben, ein thatkräftiger, überall Herrschaft anstrebender Wille, in allen Gebieten zum Vorschein kommt.

1. Die römische Lebensanschauung spricht sich im Unterschiede von der griechischen, zuhöchst in der Religion durch die abstract verstän-

---

[1]) Ueber die politische Bedeutung der Zwölftafel-Gesetzgebung s. Niebuhr, Röm. Geschichte II. S. 312 ff., Puchta Instit. I. §. 54, 55. — Das Original ging bekanntlich unter bei der Einäscherung Roms durch die Gallier 365 v. Chr. Zwar wurden sie damals hergestellt, da Viele dieselben auswendig wußten, und es ist auch wohl nicht zu bezweifeln, daß die Römer zu allen Zeiten Abschriften davon besaßen (weil sonst die späteren Juristen keine Commentare über die XII Tafeln hätten schreiben können); allein es hat sich davon keine erhalten. Wir kennen nur einzelne Sätze der XII Tafeln, welche durch verschiedene Schriftsteller, theils in ihrer ursprünglichen Fassung, theils durch Angabe ihres Inhaltes bekannt geworden sind. Darnach hat man sie häufig zu restituiren gesucht. Der bedeutendste ältere Versuch ist der des Jacobus Gothofredus, zuerst 1616, dann wiederholt in dessen quatuor fontes juris civilis Genevae 1653, 4. Alle früheren Arbeiten werden weit übertroffen durch Dirksen: Uebersicht der bisherigen Versuche zur Kritik und Herstellung des Textes der Zwölftafel-Fragmente, Leipzig 1824.

dige Auffassung der Gottheiten aus [1]). Abstracte Begriffe, nicht nur für alle wesentlichen Lebensverhältnisse, für Staat, Geschlecht, Familie, sondern für alle Verrichtungen, besonders des Ackerbaues, werden zu Gottheiten hypostasirt, denen aber weder, wie in Griechenland Geschichte angedichtet, noch eine Kunstgestalt gegeben wird. Der römische Geist war auch hier der eigentlichen Individualisirung abgeneigt, wollte (ebenso wie im Rechte) das Allgemeine nicht im Individuellen, sondern dieses im abstracten Begriffe sehen, liebte daher ursprünglich, bevor griechischer Einfluß sich geltend machte, keine Abbilder der Götter, ließ selbst die Götterhäuser erst später entstehen, so wie auch der düstere, in Zahlenmystik sich ergehende, Furcht und Grauen erregende, etruskische Cultus nie durchdringen konnte. Schlicht und einfach, klar und nüchtern, furchtlos und vertrauungsvoll war die älteste religiöse Auffassung, welche, wenn sie auch schon tief in den Polytheismus hineingerathen war, doch noch den Grundcharakter der indo-europäischen Stämme kund gibt. Auch darin zeigt sich ein gemeinsamer Grundzug daß das priesterliche Amt zunächst mit dem Familienhaupte und, für die große Familie, mit dem Staatsoberhaupte innig verbunden ist. So wie in dem Hause der Hausvater auch der unmittelbar sich an die Gottheit wendende Priester ist, mit der Familie für die Erhaltung der sacra privata sorgt, und auf dem Hausherde das Feuer der Vesta brennt, und so wie in der Curie der Curio, so ist auch der König Oberpriester, und für den gemeinsamen Hausherd des Staates ist und bleibt der Dienst der Vesta der heiligste (und ist auch der letzte, der später dem Christenthum unterliegt). Zwar sind für ständige Dienstleistungen und für bestimmte Götter Priesterschaften angeordnet, die auch auf wichtige Lebensverhältnisse Einfluß ausüben, aber sie haben nie eine hervorragende Stellung im Staate erhalten [2]). Neben diesen Priesterschaften bestanden dagegen gewisse religiöse Genossenschaften, welche sich zur Bewahrung der Tradition für gottesdienstliche Verrichtungen bildeten und dadurch die Depositare der Kunstfertigkeiten und Wissenschaften wurden. Dahin gehören vor allen die drei ansehnlichsten

---

[1]) Wachsmuth I, 326; Mommsen I, 121.

[2]) Ueber diese, nie selbständig in das Staatswesen eingreifende, Stellung, siehe Mommsen I, 116.

Genossenschaften der Orakelbewahrer, der Vogelschauer und der Brückenbauer. Besonders die letzteren, pontifices, zunächst für den Dienst der Tiberbrücke bestimmt, im Besitze des Geheimnisses der Maße und Zahlen, führten auch den Staatskalender und hatten dafür zu sorgen, daß alle gottesdienstlichen, rechtlichen und gerichtlichen Handlungen am rechten Tage vorgenommen wurden, erhielten dadurch die Oberaufsicht über den ganzen Gottesdienst, mit dem alle wichtigen Handlungen zusammenhingen. In dem Schooße dieser Genossenschaft entstanden daher sowohl die Anfänge der Geschichtsaufzeichnung als auch des Rechtes, in letzterer Hinsicht, weil nach der Einrichtung der römischen Gerichte in diesen selbst eine Tradition des Rechtes und der Proceßformen nicht entstehen konnte, und daher in diesem Collegium erhalten wurde. So war das Recht Pontificalrecht, das aber, hauptsächlich Formenrecht, wohl in mancher Hinsicht noch von dem wahrscheinlich älteren Sacralrechte zu unterscheiden ist.

2. In dem Rechte selbst tritt nun zu dieser klaren, abstrakt verständigen Auffassung der Begriff der, durch den thatkräftigen Willen geübten, Herrschaft hinzu, die sich auch in scharf bestimmten Formen auszuprägen sucht. Der Wille aber, als Selbstbestimmung dessen, der sein eigener Herr ist, sui juris, ist an sich unbeschränkt. Diese Herrschaft ist in den verschiedenen Formen im bürgerlichen Rechte als potestas, manus, mancipium, so wie in dem, jedem Beamten eingeräumten, imperium an sich unbegränzt, so daß selbst da, wo mehre Beamte zusammen fungiren, wie z. B. bei den Consuln, jeder die Gewalt vollständig hat[1]). Die durch den Willen geübte Herrschaft ist nun, wie der Wille überhaupt, eine an sich indifferente Form, die je nach der Sittlichkeit des Inhabers, eine sittliche oder unsittliche Richtung, einen guten oder schlechten Inhalt erhalten kann. In dieser Form, welche das Recht bei den Römern annimmt, liegt daher weder

[1]) Mommsen I. 159 bemerkt, daß diese „seltsame Institution, die nicht den Beamten zusammen, sondern jedem ganz die höchste Macht übertrug, sich im Ganzen praktisch bewährt habe und später von den Römern, bei allen Magistraturen fast ohne Ausnahme beibehalten worden sei.“ Diese Institution war auch eine Consequenz der Einheit und Untheilbarkeit des Willens, der nicht durch sich selbst, sondern nur durch objective Principien beschränkt werden kann, die der Römer hier nicht annahm.

Gutes noch Uebles, und obgleich sie schon an sich etwas Starres ist und leicht zu einer gewissen Strenge und Härte hinführt und selbst gar keinen Schutz gegen Auswüchse, gegen Unsitte und materielles Unrecht gewährt, so darf man sich doch wichtige, mehr das Innere berührende Lebensverhältnisse, wie z. B. das eheliche, väterliche und kindliche, Verhältniß nicht als roh und lieblos denken, wenn auch eine gewisse Kälte vorherrscht; der Stammescharakter dieses Volkes, so wie manche geschichtliche Züge (Coriolan) beweisen für die alten Zeiten das Gegentheil, so daß man in der rauhen Schale im Allgemeinen einen guten Kern annehmen kann. In den Vermögens-Verhältnissen, z. B. den Schuldverhältnissen, zeigt sich jedoch gleich von Anfang an eine große Härte und Selbstsucht, die nur verschiedene Formen angenommen hat. Als sodann aus mehren Ursachen der bessere sittliche Lebensgehalt immer mehr gelockert wurde, konnte der von vorn herein einseitige und leere Formbegriff des Rechts der Auflösung keinen Damm entgegensetzen, beschleunigte vielmehr dieselbe, und der Herrschaftsbegriff, der alle Formen der verstandesklugen Selbstsucht und Habsucht annahm, mußte consequent mit der Willkürherrschaft des Imperatorenthums endigen.

3. Betrachten wir nun das älteste Rechtsleben, so finden wir einerseits noch einen innigen Verband des Privat- und öffentlichen Rechts, andererseits des gesammten Rechts mit Religion und Cultus. Auf diese älteste religiöse Beziehung deutet wohl der Ausdruck Fas [1]). (Götter-Ausspruch) im Gegensatz des jus [2]), des mehr durch den menschlichen Willen geknüpften Bandes.

Das älteste Recht war zunächst nach dem Standesunterschiede der Patricier und Plebejer verschieden; das patricische Recht zeigte sich besonders in der Gentilität, in der feierlichen Ehe durch confarreatio, bei der Ehescheidung, dem Erbe und in der Verweigerung des connubium mit den Plebejern; das commercium, d. h. der Vermögensrechtliche Verkehr bestand aber zwischen beiden Ständen. Sclaven, ursprünglich durch Kriegsgefangenschaft und deren Nachkommen entstanden, konnten zwar ein eigenes Besitzthum, peculium, erwerben, und wurden durch Freilassung Bürger, indem sie zugleich in die Clientel

---

[1]) S. Ihering S. 258.

[2]) Ueber die richtige Ableitung des Wortes jus, s. S. 33.

ihres Herrn traten; die potestas des Herrn über ſie war aber unbeſchränkt und gab ihnen ein härteres Loos als in Griechenland.

Die Ehe war Monogamie, mit nahen Blutsverwandten unſtatthaft. Sie wurde bei den Patriciern eingegangen durch confarreatio (Salzmehl) und prieſterliche Mitwirkung. Zu dieſer religiöſen Ehe kam, wahrſcheinlich erſt ſpäter [1]), das eigentlich juriſtiſche Verhältniß der manus (Handrechts) des Mannes über die Frau, wodurch dieſelbe ganz in der Familie ihres Mannes aufging, als quasi sua, filiae loco betrachtet wurde, und ihr Vermögen mit den Befugniſſen darüber unbedingt auf den Mann überging. Eine durch confarreatio eingegangene Ehe war auch ſchwer wieder (durch diffarreatio) trennbar, und auf eine ſolche iſt wohl nur die Ueberlieferung zu beziehen, daß die erſte Eheſcheidung erſt 232 v. Ch. ſtattgefunden habe. Das alte romuliſche Geſetz, jus divortendi ne esto, geſtattete die Eheſcheidung nur in den Fällen des Ehebruchs, der Kinderabtreibung und der Vernachläſſigung des Hausweſens. Jede andere Scheidung war mit Verluſt des Vermögens für den Mann beſtraft. Die laxe Ehe der Plebejer bildet gerade das Gegentheil, indem die Frau kein Familien- und kein Erbrecht in der Familie ihres Gatten erhielt und ihr Vermögen getrennt blieb. Dieſe Ehe wurde ohne Förmlichkeit eingegangen, erſt ſpäter, ſcheint es, kamen die Auſpicien hinzu; bei ihr kommt das Princip: consensus facit nuptias zur Anwendung, und ſie kann auch durch dissensus gelöſt werden. Später durch die Zwölftafeln erhielten die Plebejer eine ähnliche ſtrenge Ehe durch usus, welche, wie richtig bemerkt iſt [2]) die freie Ehe ſchon vorausſetzt und dadurch entſteht, daß die Frau bei dem Manne ein ganzes Jahr hindurch bleibt, ohne ihn durch ein trinoctium verlaſſen zu haben. Später wurde eine dritte Form, die coemtio üblich, als das connubium zwiſchen Patricier und Plebejer eingeführt war, und es wird darin eine Verſchmelzung der patriciſchen und plebejiſchen Ehe vollzogen [3]).

Die Frau war geachtet und geehrt. Die Inſchriften Univirae et castissimae; — Domum servavit, lanam fecit zeigen worin man die weiblichen Tugenden ſetzte.

---

[1]) Dieſe Vermuthung von Lenz a. a. O., S. 144, ſcheint mir in der natürlichen Entwickelung begründet zu ſein.

[2]) Unger a. a. O., S. 73.

[3]) Derſ. S. 77.

Die patria potestas war streng und ausgedehnt. Noch ein Zwölftafelgesetz erlaubte dem Vater einen mißgestalteten Knaben zu tödten; und der Sohn konnte in die Knechtschaft (nicht Sclaverei) verkauft werden.

Bei dem Sachenrechte ist zuvörderst zu bemerken, daß in dem alten römischen Rechte der Begriff von Sache eine sehr weite Bedeutung hatte, und unter Sache eigentlich Alles verstanden wurde, was, im Gegensatze zu den verschiedenen Arten der Herrschaft, potestas, manus, mancipium, Object derselben war. So sagen noch die Zwölftafeln: uti legassit super pecunia tutelave rei suae, ita jus esto, so daß also auch die Kinder zu der Sache gezählt werden. Der Begriff der Sache im eigentlichen Sinne ist erst später, durch Gegensetzung gegen die Person, entstanden. In Betreff der eigentlichen Sachen gab es im älteren Rechte keinen wesentlichen rechtlichen Unterschied zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen (wie er so früh im germanischen Rechte wichtig wurde). Das Eigenthum an Grund und Boden ging vom Staate aus durch Zutheilung (assignatio) und durch Verkauf [1]) aus dem ager publicus. An diesem Acker hatte der, ursprünglich nur die Patricier umfassende, populus das Eigenthum und die einzelnen Patricier nur Besitz und Genuß, und zahlten dafür an den Staat eine geringe Abgabe. Aber schon Romulus, wird berichtet, hatte einem jeden einzelnen Bürger zwei Juger als erbliches Eigenthum angewiesen [2]) ein kaum für Haus und Garten hinreichender Raum. Aber daneben hatte jeder Patricier noch den Genuß des durch Eroberungen sich sehr ausdehnenden Gemeindelandes. Als die Plebs gebildet war und in dem Heere des Staates diente, bildete Servius in einer gerechten Anordnung plebejische Hufen von sieben Jugern [3]), welche die Plebejer nach strengstem Recht vererblich und veräußerlich erhielten, frei von Ertragssteuer, aber berechnet im Census und dadurch jeder ausgeschriebenen Anlage unterworfen, die den Besitz auf dem Gemeinlande nie berührte.

---

[1]) Niebuhr II, 182.

[2]) Ders. II, 177.

[3]) Ders. II, 189.

Das rein rechtliche Verhältniß des Herrn über jedes Rechtsobject im allgemeinsten Sinne scheint in dem Begriffe manus, Handrecht [1]), ausgedrückt zu sein, indem das Ergreifen mit der Hand (manu capere, mancipare, mancipium) die sichtbare Bethätigung des, die Quelle des Rechts bildenden, Willens ist. Die wichtigste Erwerbart des Eigenthums war die Eroberung; maxime sua esse credebant quae ex hostibus cepissent. Ein wichtiger Unterschied bestand wohl jetzt schon zwischen den

[1]) So übersetzt passend mit Göttling, Geschichte der Röm. Staatsverfassung, 1840, S. 51, der in der manus die Summe privatrechtlicher Verhältnisse, in dem caput die Summe der Verhältnisse für öffentlich-rechtliches Gelten sieht, Lenz, a. a. O. 154 ff. — Ich muß hier, in Bezug auf die Etrusker, über welche ich nun einmal nicht so leicht habe hinweggehen können, die Vermuthung von Lenz nachtragen, welche der auch von mir gehegten (S. 257) entspricht. Lenz sagt S. 290: „Nach den Notizen bei Göttling (— dessen Werk auch für die Rechtsverhältnisse lehrreich ist —) dürfte man die Vermuthung nicht ungerechtfertigt halten, daß die Etrusker der semitischen Völkerfamilie angehört hätten." — „Wie bei den Juden in grellerer Weise als bei den andern Völkern, zeigt sich bei den alten Etruskern ein bestimmtes Recht der Primogenitur, wonach immer die ältesten Söhne zu dem Stande der Lucumonen aufrücken, während die jüngeren wahrscheinlich Egerier hießen (Göttling S. 32); das Land war, wie bei den Juden, Gott geweiht und ihm als Eigenthum zugesprochen (Göttl. ibid); ihre Schriftzüge gingen von der Rechten zur Linken (S. 36); sie standen mit den Karthagern, lange vor den Römischen Verträgen, in Bundesverhältnissen; noch Hannibal befragte das etruskische Nekyiomanteion am Averner See (S. 39)." — Daß nicht Juden gemeint sein können, sondern nur ein semitischer Stamm, wie es die Phönizier und Karthager waren, setze ich voraus. Auch die Menge hebräischer Etymologieen der Namen in der Gegend des alten Philistinischen Canals (fossa philistina) am Po, welche nach O. Müller (Etrusker I, 228) Mazochi in einer Dissert. aufgestellt hat, sind auch wohl nur auf eine semitische Sprache zu beziehen. Röths Annahme, daß die etruskische, eigenthümlich gefärbte, egyptische Cultur durch phönizische Pelasger vermittelt sei, und die Pelasger eben phönizische Pelaschi oder Pelischti und diese mit den alten Philistern stammverwandt seien (S. das S. 218 angeführte Werk, 1. Bd., Note 25), würde an der fossa philistina (nach Müller ein tuskischer, nicht lateinischer Name), einen weiteren Anhaltspunkt finden. Wie wichtig die an sich sehr wahrscheinliche Thatsache, daß in Italien (wie dann auch wohl in Griechenland) ein semitischer Stamm sich mit einem indoeuropäischen verschmolzen habe, zur besseren Erklärung des römischen und italischen Wesens sein würde, wird Niemand verkennen, der Stammes- und die damit verbundenen Cultur-Einflüsse in ihrer bleibenden Nachhaltigkeit zu würdigen weiß.

res mancipi und nec mancipi, indem jene, welche wahrscheinlich alle auf den Zweck des Ackerbaues bezüglichen Sachen, wie italische Grundstücke, Felder und Häuser, Sclaven, Ochsen, Pferde, Esel befaßten [1]) nur durch öffentliche mancipatio, die res nec mancipi dagegen durch bloße Besitzübertragung erworben werden konnten. An beiden Arten von Sachen konnten jedoch strenges Eigenthum ex jure quiritium stattfinden, welches unter der Garantie des Staates stand und gegen Jedermann durch die rei vindicatio geltend gemacht werden konnte. Dieses strenge Eigenthum wurde durch Oeffentlichkeit erworben, die entweder aus einer einzelnen Handlung, am meisten aus einem bildlichen Verkaufe vor dem Volke oder, die fünf Klassen repräsentirenden, Zeugen, (mancipium, mancipatio, nexu alienatio d. h. per aes et libram) oder aus dem langen Besitze, usus, usucapio sich ergab [2]). Servituten finden sich erst wenige.

Das Obligationenrecht war noch wenig ausgebildet. Verträge, als blos erklärte Willensübereinstimmung, begründeten keine klagbare Forderung; so auch nicht Verbal-Obligationen durch Stipulation und die Literal-Obligation; das Bindende war noch nicht der abstracte Wille als solcher, sondern lag entweder in einer höheren Beziehung durch den Eid, sacramentum, wo der sich Verpflichtende, im Falle der Nichterfüllung, sacer sein wollte, oder in der unmittelbaren Bethätigung, wo die Sache selbst, die man forderte, oder eine andere gegeben worden war, wo also die obligatio re contrahitur. Beim Kaufe und Tausche geschah die Leistung immer Zug für Zug, und Kauf auf Credit gab keine Klage, übertrug aber auch kein Eigenthum. Seit das Kupfer anstatt der Schafe und Rinder der regelmäßige Werthmesser geworden war, bestand die Form des Kaufes darin, daß der Käufer dem Verkäufer die festgesetzten Kupferpfunde vor Zeugen auf der Wage zuwog, und dieser ihm gleichzeitig die gekaufte Sache in die Hand gab (mancipare). Das Darlehen wurde gleichfalls durch Zuwägen des Kupfers unter Verpflichtung (nexus) der Rückgabe vor Zeugen eingegangen und ebenso wieder aufgelöst; der Schuldner haftete für Kapital und Zins, welcher für das Jahr den zwölften Theil des

---

[1]) Ulpian XIX, 1.; Gajus I, 120; II, 16; 17, 29. *Mainz*; éléments de droit romain; Bruxelles 1845, I. p. 432. Vergl. Göttling a. a. O. S. 124. Note 10. Daher waren Schweine und Schafe res nec mancipi.

[2]) Hugo, Encyclopädie, 8. Ausg., S. 96. Vergl. Göttling, a. a. O. S. 125.

Kapitals (uncia, 8⅓ Procent) zu betragen pflegte[1]). So wie das nexum dem einheimischen Geschäftsverkehr entsprang, so das mutuum, „der Wandel" (von mutare), welches auf dem bloßen Uebergange des Geldes aus einer Hand in die andere beruhte, dem Verkehr mit Fremden, und war also ein Ansatz zur Bildung des jus gentium. Der persönliche Credit war in der härtesten, ja grausamsten Weise garantirt, indem der Gläubiger befugt war, den zahlungsunfähigen Schuldner als mancipium zu behalten, oder wenn mehr Gläubiger waren, ihn in Stücke oder Stücke von ihm zu schneiden[2]). Anstatt der Verpfändung, die das Recht nicht kannte, erhielt der Gläubiger sofort das Eigenthum an dem Unterpfande mit der Verpflichtung, im Falle der Rückzahlung des Darlehens, das Eigenthum dem Schuldner zurückzuübertragen. Das internationale Privatrecht, jus gentium, war schon durch Verträge über Zahlungen der Kaufleute mit Karthago, so wie wahrscheinlich auch mit dem etruskischen Cäre angebahnt worden.

Das Erbrecht[3]) stellt sich in den beiden Formen des, wesentlich wohl dem patricischen Stande angehörenden, Intestat-Erbrechts und des testamentarischen dar, in welchem letzterem das freiere plebejische Princip sich geltend machte. Von den beiden Testamentsarten, dem Testament vor dem Volke (testamentum comitiis calatis, d. h. curiatis) und vor dem Heere (in procinctu), ist jedoch, wie Gans nachgewiesen, das erstere nur eine dem attischen Rechte (S. oben S. 250) ähnliche testamentarische Adoption[4]).

In dem Strafrechte war früh das Gebiet des Staates

---

[1]) Mommsen I, 105.

[2]) Ders. I, 108. Das noch in den Zwölftafeln gestattete partes secanto war, woran einige Schriftsteller ohne Grund gezweifelt haben, eine grausame Wahrheit. Mommsen menti sogar 109, „der Punkt wegen des Zuvielabschneidens sei sorgfältiger verclausulirt worden, als es der Jude Shylok that. Anderer Ansicht ist Göttling a. a. O. S. 323.

[3]) Gans, Erbrecht II, S. 36, unterscheidet passend drei Perioden, die erste Periode oder die des noch eingehüllten Gegensatzes der Intestaterbfolge und der testamentarischen; die zweite oder die des hervortretenden Gegensatzes zwischen beiden, welche den Satz uti legassit super familia pecunia tutelave suae rei, ita jus esto zum Ausgangspunkte hat und sich bis zur Aufnahme des prätorischen Testamentes erstreckt; die dritte Periode die des ineinandergehenden Gegensatzes in dem Notherbenrecht, welche erst mit Nov. 115 endigt.

[4]) Ders. II. S. 54.

und des Bürgers bestimmter als bei andern alten Völkern geschieden. Der Staat schreitet regelmäßig von sich aus nur ein, wenn der gemeine Frieden gebrochen ist, also im Falle des Landesverraths (proditio), der gewaltsamen Auflehnung gegen die Obrigkeit, perduellio, aber auch gegen den argen Mörder (parricida), den Brandstifter, den falschen Zeugen, und gegen den, der zur Nachtzeit auf dem, der Hut der Götter und des Volkes überlassenen, Acker unbefugt das Korn schneidet. Diese Vergehen ziehen Lebensstrafe nach sich. Die Vergehen gegen den Mitbürger dagegen oder den Gast werden zunächst durch Vergleich und Sühne oder Befriedigung des Verletzten, niemals mit dem Leben, höchstens mit dem Verlust der Freiheit, geahndet.

Der Civilproceß war einfach. Die Feststellung des Sachverhältnisses geschah in Form einer sponsio, wobei jede Partei für den Fall des Unterliegens einen Einsatz machte, der den Priestern zum Behufe der öffentlichen Opfer zufiel. Wer verurtheilt war und in 30 Tagen nicht erfüllte, unterlag dem Executionsverfahren (durch manus injectio), in welchem, wenn kein Vertreter, vindex, der sich persönlich verantwortlich machte, und keine Erfüllung eintrat, das Gericht den Schuldner den Gläubigern so zusprach, daß sie ihn wie einen Sclaven halten und nach sechzig Tagen und nach dreimaliger Ausstellung auf dem Markte, wenn sich Niemand erbarmte, ihn tödten, und sich in seine Leiche theilen oder mit Kind und Habe als Sclaven in die Fremde verkaufen konnten. (S. S. 275.)

In diesen Zügen des alten Rechts zeigt sich schon die verständige Bestimmtheit, Klarheit und Härte des römischen Rechts, welches diesen Charakter stets behalten hat; zugleich vermögen aber diese Anfänge, verglichen mit der letzten Ausbildung, den großen Fortschritt hervorzuheben, den das Recht in den folgenden Epochen gemacht hat.

Zweite Epoche.

Von den Zwölftafelgesetzen bis zur Entstehung der Alleinherrschaft unter Augustus.

305 — 723 a. u. c. — 449 — 31 v. Chr.

Die Zwölftafelgesetze, welche Livius als fons publici privatique juris, Tacitus als finis aequi juris bezeichnet, wurden die Grundlage

für das gesammte Recht, wenn auch die Bestimmungen, welche sie über Verhältnisse des öffentlichen Rechts aufstellten, schnell veralteten, und blieben bis auf Justinian der Anknüpfungspunct [1]) für alle späteren, durch die Magistrate und die Rechtsgelehrten bewirkten zeitgemäßen, Aenderungen. Die Zwölftafeln und die Justinianische Codification bilden daher den Ausgangs- und Endpunct, zwischen welchen sich die vorwaltend aus dem Volke und seinen Organen hervorgehende Rechtsbildung bewegt.

Der Charakter der Zwölftafelgesetzgebung liegt nicht sowohl in der Aufstellung eines neuen Rechts, als hauptsächlich in der Aufzeichnung und der, schon dadurch nothwendig werdenden, genauen und klaren Bestimmung des schon geltenden Rechts mit denjenigen Aenderungen, welche in religiöser, politischer, wie privatrechtlicher Hinsicht durch den Zweck der größeren Gleichstellung der beiden Stände geboten war. Diese exaequatio juris wurde in der That durch die Zwölftafeln angebahnt und in dieser zweiten Periode vollständig durchgeführt: durch diese Gesetzgebung wurde endlich einerseits der priesterliche Einfluß in dem Rechte und dem Rechtsprechen gebrochen und andererseits das Privatrecht von dem öffentlichen Rechte, in welches es vorher verwebt war, zuerst genauer geschieden, und dadurch von jetzt an eine selbstständige Ausbildung des Privatrechts eingeleitet.

In der politischen und privatrechtlichen Entwickelung, welche durch die neue Gesetzgebung einen kräftigen Stützpunct und Impuls erhalten hatte, und von jetzt an mehrere Stadien durchläuft, ist nicht blos der Charakter des allmälichen stufenweisen Fortschritts im Princip der Gleichberechtigung der beiden Stände und ihrer Auflösung in die Einheit des Volks, sondern auch das nicht minder wichtige Moment der im politischen wie privatrechtlichen Gebiete sichtbaren Achtung des bestehenden formellen Rechts hervorzuheben, von welcher sich das Volk und seine Organe durchdrungen zeigen und worin auch der Grund zu suchen ist, daß bei den hartnäckigen Kämpfen zwischen Patriciern und Plebejern überhaupt die republikanische Staatsform so lange bestehen konnte. Dieser Charakterzug, würdig eines Volkes, welches in der

---

[1]) Puchta I, S. 192, bemerkt richtig: „Sein Charakter, wie der jedes wahren Abschlusses, liegt nicht vorzugsweise darin, daß eine Vergangenheit mit ihm zu Ende geht, sondern daß es der Anfang einer Zukunft ist.

Geschichte vorwaltend die Rolle der Rechtsbildung erhalten hatte, spiegelt sich einerseits im öffentlichen Rechte ab, in der Ausdauer und Beharrlichkeit, mit welcher das Volk und seine Organe, wenn die Anträge um Erweiterung der Volksrechte nicht durchgingen, stets und nur auf gesetzlichem Wege die Anträge bis zu ihrer endlichen Annahme erneuerten und so von Stufe zu Stufe dem Ziele näher schritten, andererseits im Privatrechte, in dem Verfahren der das Recht fortbildenden Magistrate und Rechtsgelehrten, das strenge Civilrecht, wie es in den zwölf Tafeln seinen Ausdruck gefunden hatte, als die bleibende Grundlage zu betrachten, und die, durch die weitere Ausbildung der Lebens- und Verkehrsverhältnisse geforderten, Abänderungen nicht durch directe Entgegensetzung, Aufhebung oder Abänderung, sondern auf indirectem Wege, wenn auch oft durch künstliche Fictionen, wodurch aber der Anschluß des Neuen an das Alte gewahrt wurde, eintreten zu lassen.

Der nähere Gang der Entwickelung läßt sich zuvörderst auf dem politischen Gebiete durch zwei Hauptstadien bezeichnen, von denen die eine die Zeit der aristokratischen Republik, die andere die Zeit der demokratischen Republik seit der lex Hortensia von 467 a. u. c. enthält. — Nach der Aufstellung der zwölf Tafeln wurde den Patriciern von den Plebejern ein Vorrecht nach dem andern durch langjährige Anstrengungen abgerungen. Zuerst erlangten sie 309 a. u. c. durch den Tribun Canulejus die von den 12 Tafeln noch nicht gestattete Ehegemeinschaft, das connubium, mit den Patriciern, darauf 310 a. u. c. das Zugeständniß, daß für einen Theil der consularischen Functionen tribuni militum consulari potestate gewählt würden, wozu auch Plebejer zugelassen werden könnten; endlich gelang es der zehnjährigen Ausdauer des Volkstribunen C. Licinius Stolo 387 a. u. c. (366 v. Chr.) durch die Annahme des letzten der drei von ihm vorgeschlagenen Gesetzesanträge, welche sich auf die unbillige Vertheilung des ager publicus [1]), die harte Behandlung der Schuldner und die Zu-

---

[1]) Puchta, Cursus der Instit., I. §. 57, vertheidigt mit Huschke die frühere Ansicht, daß sich nämlich die lex Licinia de modo agri nicht auf die possessiones des ager publicus, sondern auf das wirkliche Grundeigenthum bezogen habe. Uns scheint die Ansicht Niebuhrs III, 14, ff. die richtige zu sein. Die hauptsächlichste Bestimmung in dem Agrargesetze war, daß Niemand vom Gemeinlande an Bau und Baumland mehr als fünfhundert Juger besitzen, noch

lassung der Plebejer zum Consulate bezogen, daß das Militärtribunat, zu welchem nur selten Plebejer gelangt waren, abgeschafft und einer von den Consuln aus der Plebs gewählt werden sollte. Mit dem Consulate waren früher die Censur und die Prätur vereinigt gewesen; die Patricier hatten jedoch, wahrscheinlich in der Voraussicht, daß sie endlich hinsichtlich des Consulats nachgeben müßten, seit der lex Canuleja die Censur 311 und später 387 die Prätur getrennt, und die Plebejer mußten dieselben nach Erlangung des Consulats noch besonders erringen. Die letzte Würde, welche ihnen eröffnet wurde, war die des pontifex maximus, obgleich in der Wirklichkeit dieselbe erst 502 von Coruncanius, dem ersten Plebejer, bekleidet wurde. Die höchste Gewalt behielt noch immer der Senat, der jedoch allmälich dadurch umgestaltet wurde, daß die obrigkeitlichen Personen, also auch Plebejer, nach Niederlegung ihres Amtes in den Senat aufgenommen wurden. So begreift es sich, daß der Senat, selbst gegen die Curien, die Anträge des plebejischen Dictators A. Publilius Philo 415 (338 v. Chr.) unterstützte, ut plebiscita omnes Quirites tenerent und ut legum, quae comitiis centuriatis ferrentur, ante initum suffragium patres auctores fierent; durch den ersten Antrag wurden die Plebiscite (die in den Tributcomitien gefaßt wurden) Gesetze, ohne der Bestätigung durch die Curiatcomitien zu bedürfen; durch den zweiten Antrag wurde, wenn man mit Niebuhr [1]) unter patres die Curiatcomitien versteht, diesen das Veto gegen Centuriatbeschlüsse genommen, und ihr Bestätigungsrecht durch die Nothwendigkeit, ihre Zustimmung voraus zu geben, zu einer bloßen Förmlichkeit gemacht.

---

auf der Gemeinweide mehr als hundert Häupter großes und fünfhundert Stück kleines Vieh grasen lassen dürfe. Was Einzelne vom Gemeinlande darüber besaßen, solle allen Plebejern in Loosen von sieben Juger zum Eigenthum angewiesen werden. Ueber die Gerechtigkeit und Billigkeit dieser, später von T. Gracchus erneuerten, Anträge s. Niebuhr III. 21 ff.

[1]) Niebuhr III, 170. Puchta I, 59 will dagegen in den patres den Senat sehen, indem er annimmt, daß durch das zweite Gesetz gar nichts Neues eingeführt, vielmehr nur das alte Recht des Senats, bei allen Rogationen eines Gesetzes an die Centuriatcomitien seine Autorisirung vorher zu geben, — im Gegensatze gegen die Neuerung im ersten Publilischen Gesetze — gewahrt worden sei. Die Ansicht Niebuhrs erklärt aber allein, weßhalb diese Gesetze so bestimmt von Livius als leges secundissimae plebei bezeichnet wurden.

Das Uebergewicht, welches hierdurch die Plebejer erhalten hatten, wurde zuletzt durch die lex Hortensia a. u. 467 (286 v. Chr.) in der Plebs concentrirt, indem mit dem angenommenen Grundsatze, ut eo jure, quod plebs statuisset, omnes Quirites tenerentur, die Bestätigung der Plebiscite durch den Senat abgeschafft wurde. Daher sagt Gajus mit Recht, eo modo plebiscita legibus exaequata sunt, und die Plebs stellt sich jetzt als die Volkseinheit dar. Hiermit war auch die demokratische Volkseinheit und für das Volk die volle gesetzgebende Gewalt errungen. Es blieb jedoch die für den römischen Staat hochwichtige Einschränkung bestehen, daß das Volk über Krieg und Frieden erst nach der Vorberathung und auf Vorschlag des Senats beschloß, wie überhaupt der Senat die Leitung der auswärtigen Angelegenheiten behielt.

Als nun aber die politische Gleichheit und Volkseinheit errungen war, fingen die Volkstribunen, welche nun nicht mehr die Plebs, sondern das ganze Volk vertraten, und eine größere Macht erhielten, an, mit mehr Nachdruck Maßregeln für die Verbesserung der socialen Lage des, durch die fortwährenden Kriege und den Wucher der Reichen in immer größere Armuth gesunkenen, Volkes zu beantragen. Nach der glücklichen Durchführung der politischen Bewegung trat jetzt eine mehr sociale ein, die aber, indem sie durch äußerliche Mittel weit tiefer liegende sittliche Schäden zu heben suchte, doch nur die Volksleidenschaften aufregte und die Auflösung der republikanischen Verfassung beschleunigte. Zuvörderst wurde eine neue Parteistellung herbeigeführt. Alle dem Patricier- oder Plebejerstande Angehörige, welche als Reiche gemeinsam bedroht waren, verbanden sich inniger unter einander und wußten auch, wenn nicht immer die Annahme solcher socialen Maßregeln, doch die Ausführung derselben zu verhindern. Das von den Gracchen 621 und 631 erneuerte Licinische Agrargesetz, welches auch zuerst mit der mildernden Bestimmung, daß ein jeder Hausvater außer den durch die lex Licinia bestimmten 500 Juger noch so viele 250 Juger besitzen dürfe, als er Kinder habe, durchging, wurde in der Ausführung vereitelt und führte zu der Ermordung der beiden Gracchen. Nur durch häufige Colonisationen wurde eine Ableitung für die Armuth herbeigeführt und der Colon erhielt an dem ihm zugetheilten Loose wirkliches Eigenthum, bis zuletzt auch hier das in den fortgesetzten Kriegen eroberte Land in die Hände der Mächtigen und Reichen kam. Mit der übermäßigen Ausdehnung der

römischen Herrschaft, der fortgesetzten Plünderung der Provinzen waren die alten römischen Tugenden verloren gegangen. Uebergroßer Reichthum, Luxus, Fröhnung aller sinnlichen Lüste auf der einen Seite, drückende Armuth, Unbeständigkeit und nicht minder Verfall der Sittlichkeit auf der andern, hatten die Bürger mit verschiedenen Schattirungen in zwei, immer schroffer sich gegenübertretende Classen gespalten, die aber beide in rein äußerlichen materiellen Bestrebungen sich gegenseitig aufrieben, um zuletzt, in natürlicher Consequenz, der absoluten Macht des, die römische Selbstsucht in einem persönlichen Ausdrucke concentrirenden, Imperatorenthums anheimzufallen.

II. Die Quellen des Rechts sind in dieser zweiten Epoche: 1. „die leges, in ihrer dreifachen Form als legis populi, plebiscita und Senatus consulta; 2. die edicta magistratuum; 3. die responsa prudentium; 4. das von den Römern als Gewohnheitsrecht aufgefaßte, entweder unmittelbar aus den Sitten, mores majorum, oder aus dem Gerichtsgebrauche, rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritas, disputatio fori, entspringende Recht [1]). Diese Quellen haben wir an sich und in ihrer Ausbildung etwas näher zu betrachten.

1. Die leges kamen in der bezeichneten dreifachen Form vor, weil es drei mit gesetzgebender Gewalt bekleidete Behörden, die Centuriatcomitien, die Tributcomitien und den Senat gab. Im ursprünglichen und engeren Sinne hießen jedoch leges nur die von dem populus, der Gesammtheit der römischen Bürger, Patricier und Plebejer, mit vorgängiger Genehmigung des Senats, in den Centuriatcomitien angenommenen Anträge; und von den Plebisciten und Senatusconsulten hieß es nur, daß sie legis vicem oder legis vigorem hätten. Die populiscita hatten lange Zeit allein allgemein verbindliche Kraft; allein durch die leges Publiliae und vollständig durch die lex Hor-

¹) Das Gewohnheitsrecht wurde von den Römern in einem engeren Sinne als von den heutigen Romanisten gefaßt. Auch die Eintheilung der Römer in jus scriptum und jus non scriptum hat eine andere Bedeutung als die entsprechende neuere deutsche Bezeichnung. So heißt es §. 3. Just. 1, 2: Constat autem jus nostrum aut ex scripto aut ex non scripto, — scriptum autem jus est lex, plebiscita, senatus consulta, principum placita, edicta, responsa prudentium. §. 10. Ex non scripto jus venit quod usus comprobavit. Nam diuturni mores, consensu utentium comprobati, legem imitantur.

tensia wurden die plebiscita, welche in den, Anfangs blos für Gemeindeangelegenheiten der plebs angeordneten, Tributcomiten erlassen wurden, deren Beschlüsse keiner Genehmigung des Senats bedurften, den populiscita gleichgestellt. Die Senatusconsulte erhielten wohl erst gegen Ende der Republik oder im Anfange der Kaiserzeit gesetzliches Ansehen in privatrechtlichen Materien. Von den hauptsächlich in die dritte Epoche fallenden Gesetzen, welche sich auf privatrechtliche Materien beziehen, waren die meisten Plebiscite, wie die lex Cincia über Schenkungen, die lex Furia und die lex Voconia über Vermächtnisse und Erbrecht, die lex Aquilia für Beschädigungen, und die lex Aebutia für ein neues processualisches Verfahren.

2. Die edicta magistratuum. Die Magistrate, regelmäßig nur für ein Jahr ernannt, übten als Organe des souveränen Volkes in den Gränzen des ihnen übertragenen Amtes eine unbedingte Machtvollkommenheit, imperium, aus, wofür sie erst nach Niederlegung ihres Amtes, indem sie dem Volke oder dem Senate Rechenschaft abzulegen hatten, zur Verantwortung gezogen werden konnten. Die Magistrate, welche auf die Ausbildung des Civilrechts Einfluß hatten, waren insbesondere die Prätoren, der praetor urbanus und peregrinus, und die Aedilen, denen die Polizei oblag. Beide Magistrate, die Prätoren und die Aedilen, publicirten bei ihrem Amtsantritte Edicte (edicta magistratuum), worin sie im voraus die Grundsätze aufstellten, nach welchen sie während ihrer Amtsführung die ihnen vorkommenden Fälle entscheiden wollten. Was insbesondere das für die Rechtsentwickelung so wichtige Edict der Prätoren betrifft, so unterscheidet man darin zwei Bestandtheile; an sich war das prätorische Edict edictum perpetuum, insoferne darin überhaupt eine als dauernd geltende Regel edicirt wurde; da aber der Nachfolger daran nicht gebunden war, jedoch, wie es in der Natur der Sache lag, die Bestimmungen, welche sich als zweckmäßig erwiesen hatten, beibehielt und nur die unpassenden Anordnungen wieder ausschied, so nannte man diese beibehaltenen Edictsbestimmungen tralatitia edicta, im Gegensatze zu den neuen Sätzen, nova edicta, welche der eintretende Prätor aufstellte. Die Rechtsautorität des prätorischen Edicts, welches wegen seiner schriftlichen Verkündigung zum jus scriptum gezählt wurde, weder Gesetz noch Gewohnheitsrecht war, lag, in Folge der schon bezeichneten römischen Rechts-

ansicht, in dem selbstständigen Willen, imperium, des Prätors, der in seinem Amte Organ des unbeschränkten Volkswillens war.

In der Einwirkung des Prätorischen Edicts auf die Ausbildung des Privatrechts sind aber wesentlich zwei Stadien zu unterscheiden: 1. Die Zeit von der ersten Bestellung eines mit der Rechtspflege beauftragten Prätors bis zur Einsetzung des praetor peregrinus oder von 387 bis gegen 508. 2. Die mit dem praetor peregrinus beginnende Berücksichtigung und Ausbildung des s. g. jus gentium, die Rückwirkung desselben auf das Edict des praetor urbanus und die damit beginnende wahrhafte Fortbildung des römischen Rechts.

In der ersten Periode vor 387—508 war die Einwirkung des Prätors auf das materielle und selbst auf das formelle Proceßrecht sehr gering. Der Prätor überhaupt hatte zwar nicht selbst die Rechtsstreitigkeiten zu entscheiden, was dem von den Parteien gewählten oder vom Prätor bestellten, judex oblag, aber er konnte durch Proceßmittel auf das materielle Recht einen bedeutenden Einfluß ausüben. In dieser ersten Periode war jedoch auch die Einwirkung auf den Proceß unbedeutend, da derselbe nur die, genau an die Worte des Gesetzes sich anschließenden von den Parteien vorzubringenden, von den Rechtskundigen (prudentes) abgefaßten, gerichtlichen Formeln, legis actiones, auf seinem Curulsitze entgegen zu nehmen und die entsprechende Formel in bestimmten feierlichen Worten zu geben hatte, wobei ihm nur die Bestimmung einiger, das Aeußere des Verfahrens betreffender, Puncte oblag, z. B. gewisse Personen von dem Richteramt auszuschließen, wenn es den Partheien zustand, Richter außer den ordentlichen zu erbitten, die Annehmbarkeit oder Verwerfung von Bürgen zu decretiren. Erst als neben den legis actiones (die wenigstens zum Theil noch fortbestanden) durch die lex Aebutia (nach Heffter gegen 605, nach der wohl weniger begründeten Ansicht Puchta's schon früher, gegen 550 a. u. c.) ein neues Verfahren eingeführt wurde, wodurch der Prätor die Befugniß erhielt, Klagen zu geben, die im strengen Civilrechte nicht begründet waren, oder Klagen aus demselben durch Einreden zu entkräften u. s. w., gewann der Prätor einen bedeutenden Einfluß auf die Fortbildung des Rechts. Diese lex Aebutia ist aber als eine Rückwirkung des durch den praetor peregrinus zur Geltung kommenden jus gentium auf das Verfahren des praetor urbanus zu betrachten.

In der zweiten Periode stellte sich zunächst für den 508 a. u. c eingesetzten praetor peregrinus, welcher die Rechtsweisung (jurisdictio) sowohl bei Streitigkeiten zwischen Fremden als zwischen römischen Bürgern und Fremden hatte, ein freierer und umfassenderer Wirkungskreis dar. Da weder das strenge römische Civilrecht noch die legis actiones bei Streitigkeiten zwischen Nichtrömern allein, oder zwischen Römern und Nichtrömern anwendbar waren, so mußte der Peregrinern-Prätor sich nach anderen Rechtsnormen umsehen.

Hierfür hatte sich nun schon durch den länger ausgebreiteten Verkehr der Römer mit anderen Völkern, besonders Italiens, eine Quelle in dem sog. jus gentium eröffnet. Die gebildeten Römer hatten in ihrem Verkehr mit diesen Völkern manche Rechtsanschauungen und Einrichtungen kennen gelernt, welche, abgesehen von gewissen Förmlichkeiten, mit denen des römischen Volkes übereinstimmten, und anderseits hatte ihr ausgezeichneter juristischer Verstand, bei der Ausbreitung der Verkehrsverhältnisse und für die Erleichterung derselben, aus der Natur dieser Verhältnisse selbst leichtere und geschmeidigere Rechtsformen abgeleitet. Diese aus den Verkehrsverhältnissen und durch den natürlichen Rechtsverstand entwickelten Normen nannten sie das jus gentium [1]). Dieses natürliche Privat-Völker-Verkehrsrecht wurde von dem praetor peregrinus in seinem Edicte zur Richtschnur genommen, und im Sachenrechte wie im Obligationenrechte wurden von ihm neue Erwerbsarten und Verkehrsformen anerkannt.

Dieses freiere Verfahren des Peregrinern-Prätor konnte aber nicht ohne Rückwirkung auf die Jurisdiction seines in derselben Stadt fungirenden Collegen, des praetor urbanus, bleiben, um so weniger, als das Bedürfniß nach leichteren Formen für die gesteigerten Verkehrsverhältnisse auch für die römischen Bürger immer dringender wurde.

---

[1]) Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur partim suo proprio, partim communi omnium jure utuntur. Nam quod quisque populus ipse sibi jus constituit id ipsius proprium civitatis est, vocaturque jus civile, quasi jus proprium ipsius civitatis. Quod vero *naturalis ratio inter omnes homines constituit*, id apud omnes populos peraeque custoditur, vocaturque *jus gentium*, quasi quo jure omnes gentes utantur. Et populus itaque romanus partim suo proprio, partim communi omnium jure utitur. Pr. et §. 1 Inst., I. 2 de jur nat.

Die erste, obwohl wenigstens ein halbes Jahrhundert reifende Frucht dieses, vom Gerichtssitze des Peregrinenprätors auf die allgemeine Volksüberzeugung einwirkenden und von ihr gebilligten Verfahrens war die lex Aebutia, wodurch der praetor urbanus der passiven Rolle, die ihm in der Litanei (— carmen, wie Cicero spöttisch sagt —) der legis actiones angewiesen war, enthoben und zu einem selbstständigeren Verfahren ermächtigt wurde, und nun für analoge Fälle actiones utiles geben konnte. Aber so wichtig auch das neue processualische Verfahren selbst für eine freiere Behandlung des materiellen Rechts war, so war doch dadurch das Bedürfniß einer Abänderung und Ergänzung dieses Rechts nicht befriedigt. Hier konnte aber der praetor urbanus — im Gegensatze zum praetor peregrinus — nicht direct neue Rechtsnormen aufstellen, sondern mußte, da er das bestehende Recht, so lange es formell galt, nicht abändern durfte, zu indirecten Mitteln seine Zuflucht nehmen. Diese bestanden darin, theils daß er gewissen aus dem strengen Civilrechte entspringenden Klagen durch exceptiones die Wirkung versagte, und besonders gewisse, die Rechtsverhältnisse mitbestimmende sittliche Umstände, als Irrthum, Betrug, Furcht und Gewalt, welche von dem strengen, blos die Einhaltung bestimmter äußerer Formen verlangenden Civilrechte nicht berücksichtigt wurden, als Grund zur Verleihung einer exceptio (exceptio doli, metus, vis) und selbst einer actio betrachtete, theils daß er Sicherheitsmittel (cautiones), oder Besitzeinweisungen missiones in possessionem, ferner gegen Handlungen der Eigenmacht und unerlaubter Selbsthülfe interdicta, und denjenigen, die auf eine ihnen nicht zur Last fallende Weise Rechte verloren hatten, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (in integrum restitutio) gab, endlich dadurch, daß er für neue Fälle und Verhältnisse Fictionen aufstellte, indem er den Judex anwies, nach einer, rechtliche Wirkungen erzeugenden, Formel des strengen Civilrechts zu entscheiden, als wenn der gegebene Fall, auch wenn er nicht einmal analog darunter subsumirt werden konnte, dadurch vorgesehen worden wäre. Die Prätoren legten auch die Grundlage zu einem neuen System der Erbfolge, indem sie gewissen Berechtigten durch Gestattung des Erbschaftsbesitzes (bonorum possessio) die Ausübung ihres Rechtes erleichterten. Da aber auch im Edicte nicht alle des Rechtsschutzes bedürftigen Fälle vorausgesehen werden konnten, so wurden für neue Fälle nach dem Grundsatze der Analogie analoge Rechtsmittel gegeben. Daher stammen die actiones,

exceptiones utiles u. s. w. Das höhere leitende Princip für den Prätor war im Allgemeinen die gemeinsame Nützlichkeit (utilitas publica [1]), im Besonderen aber die aequitas, worunter die Römer nicht ein nach subjectiven Ansichten bestimmtes, sondern ein, unter Berücksichtigung der wesentlichen mitbestimmenden Momente, den concreten Verhältnissen angepaßtes, mehr das Wesen als die Form beachtendes Verfahren verstanden, wodurch ein Jeder, wie er es verdiente (pro dignitate), zu seinem Recht kam [2]). Das prätorische Edict wurde so der Kern des Privatrechts und das Gegenbild gegen die 12 Tafeln.

Auf diese Weise erhielt das römische Recht in dieser zweiten Epoche eine Doppelgestalt in dem strengen Rechte und dem prätorischen Rechte. So wie die urbs sich selbst zum orbis erweiterte, so strebte auch das Recht sich dem Gehalte nach in das jus gentium aufzulösen, indem es die alten Formen als nacktes, leeres (nudum) jus Quiritium, wie eine abgestreifte Hülle neben sich zur Seite ließ. Dieser Fortschritt wurde aber, um dies gleich hier zur Vervollständigung im voraus zu bemerken, erst in der nächsten Epoche vollzogen, als durch Caracalla alle Angehörigen des römischen Reiches in privatrechtlicher Hinsicht gleichgestellt wurden, hiermit, wenn nicht schon früher, auch die Bestellung eines eigenen Peregrinenprätors aufhörte, und nun alle von den Stadt- oder Peregrinenprätoren ausgegangenen Edicte als ein Ganzes, jus honorarium, betrachtet, von den Rechtsgelehrten als solches behandelt und auf Befehl des Kaisers **Hadrian** durch den Rechtsgelehrten **Salvius Julianus** 131 n. Chr. auch **formell** in ein Ganzes zusammengefaßt wurden. Wie in der dritten Epoche der Unterschied in den beiden Edicten verschwand, so blieb es Justinian am Schlusse der vierten Periode vorbehalten, den Unterschied zwischen dem, im Edicte enthaltenen, jus honorarium und dem schon zu einer subsidiären Quelle

---

[1]) Jus praetorium est quod Praetores introduxerunt *adjuvandi*, vel *supplendi*, vel *corrigendi* juris civilis gratia, propter *utilitatem publicam*; fr. 7. et §. 1. D. 1, 1. So wird z. B. die wichtige negot. gestio im Edicte auf die utilitas gegründet; f. l. 1. D. 3. 4.

[2]) Cicero pro Murena 12. bezeichnet in diesem Sinne die justitia, indem er sagt: justitia est aequitas jus unicuique tribuens pro dignitate cujusque. — Vergl. über die Billigkeit S. 93. Das eigentliche Individuelle ist aber von den Römern in der Billigkeit nie erfaßt worden, indem sie, wie früher bemerkt, auch in dem Individuellen immer ein Abstraktes sahen.

herabgesunkenen alten Civilrechte aufzuheben, (wenn auch noch manche Züge der früheren Doppelgestalt des Rechtes in der justinianischen Codification sichtbar geblieben sind), und mit den übrigen Rechtsquellen in eine äußere Einheit zusammenzufassen. Eine fernere Rechtsquelle sind:

3. Die responsa prudentium. Die Patricier waren lange Zeit die einzigen Rechtsgelehrten, weil sie nicht blos die Bewahrer des noch mannigfach praktischen jus sacrum blieben, sondern auch weil sie selbst nach der Zwölftafelgesetzgebung die Kenntniß der so wichtigen Proceßformeln und der zu gerichtlichen Handlungen geeigneten Zeiten und Tage, dies fasti, für sich geheim hielten. Erst als die von dem Patricischen Rechtsgelehrten Appius Claudius zusammengestellten Formeln durch dessen Schreiber Cn. Flavius 499 u. c. veröffentlicht wurden (welchen dafür das Volk aus Dankbarkeit zum Aedilen ernannte), machte die Rechtsgelehrsamkeit auch unter den Plebejern schnellere Fortschritte. Die Thätigkeit der Rechtsgelehrten erwies sich nun in zwei Hauptrichtungen: in wissenschaftlicher Hinsicht durch die Interpretatio juris civilis, worunter nicht die bloße Auslegung der Zwölftafelgesetzgebung, sondern die ganze consequente Entwickelung des Rechtes nach seinem Geiste zu verstehen ist, und wodurch die Rechtsgelehrten zum Civilrecht in eine ähnliche Stellung kamen, wie die Prätoren zum jus gentium; in praktischer Hinsicht durch Ertheilung von Gutachten (respondere), von Anweisungen und Cautelen bei der Vornahme von Rechtsgeschäften (cavere), oder in Abfassung von Verträgen, Testamenten und gerichtlichen Anträgen (scribere). Besonders ist hierbei die Abfassung von Formularien für Rechtsgeschäfte hervorzuheben, die ohne Zweifel wesentlich zur genauern Classification der Rechtsgeschäfte beigetragen haben und wobei diejenigen Bestimmungen im Vertrage (lex contractus), welche sich als zweckmäßig erwiesen hatten, bald traditionell wurden. Solche Formulare sind mehrfach gesammelt worden (z. B. jus Aelianum) und haben der Wissenschaft und der praktischen Anwendung bedeutenden Vorschub geleistet. Endlich wurden die Rechtsgelehrten, seitdem Tiberius Coruncanius den Anfang gemacht, auch Lehrer des Rechts. Als Rechtsgelehrte, welche eine wissenschaftliche Begründung des Rechts versuchten, werden Q. Mucius Scävola, Aelius Catus, Servius Sul-

picius Rufus und A. Ofilius genannt. — Die eigentliche Blüthe der Rechtswissenschaft fällt jedoch erst in die nächste Epoche.

III. Nach Betrachtung der Rechtsquellen fassen wir jetzt die Rechtsverhältnisse selbst ins Auge, und zwar zunächst wieder die allgemeinen leitenden oder mitbestimmenden ethischen Verhältnisse.

In den ersten Abschnitt dieser Epoche fällt in sittlicher Hinsicht die Blüthezeit der römischen Republik. Der plebejische Stand, welcher die politische Gleichstellung mit dem patricischen errungen hatte, erfrischte das Ganze mit tüchtigen Lebenskräften und bewährte, in den ausgezeichneten Feldherrn und Staatsmännern, die er lieferte, sein Recht zur Mitleitung der Staatsangelegenheiten. Der religiöse Glaube war noch kräftig, die Sitte wenig verdorben, die große Freiheit, welche der römische Begriff des Rechts und der Herrschaft gewährte, durch die bessere Sitte gemäßigt; die Censur[1], die in ihren weiten Befugnissen sich auf das gesammte ethische Leben erstreckte, unsittliches Verhalten überhaupt, wie Verschwendung und schlechten Wirthschaftsbetrieb oft ahndete, wurde ein Organ des öffentlich-sittlichen Bewußtseins. In dem Ackerbau blieb der mittlere Grundbesitz vorwaltend und erhielt in der Volksversammlung den schlichten praktischen Verstand und in dem Heere die römische Wackerheit. Allein die Keime des Uebeln, welche auch in der ersten Anlage des römischen Volks- und Staatswesens mitgegeben waren, entwickelten sich schnell unter veranlassenden Umständen und in großem Maßstabe. Der polytheistische Glaube war zuvörderst in dem Volke wankend geworden bei der Angst, welche die ersten Jahre des Hannibalischen Krieges verursachten. Die Götter erschienen nicht mehr mächtig genug; man wandte sich neuen und fremden Culten zu. Andererseits wurden die Siege über die fremden Völkerschaften nicht minder verderblich. Wenn der Grieche in der künstlerischen Durchbildung seiner Götter-Gestalten und Geschichten ein geistiges Genüge fand, so mußte der mehr an dem Aeußeren haftende Römer, als sein Gesichtskreis sich erweiterte und auch hier sein Ungenügen hervortrat, durch die Vielheit den inneren Gehalt zu ersetzen trachten. Mit derselben Leichtigkeit als er sich im Rechte fremde Auffassungen aneignete, nahm er, außer dem jetzt mehr eindringenden

[1]) S. Jarke, Versuch einer Darstellung des censorinischen Strafrechts. 1824.

etruskischen Zauberwesen, seit der Bekanntschaft mit Asien, asiatische und egyptische Culte (Isis, Serapis) in wüstem Synkretismus auf. Das Einschreiten des Senats 541 a. u. war erfolglos. Unter den höheren Ständen verschwand aller Glaube, in das Volk drang ein widriger Wunderglaube. Magie, Astrologie, selbst Wahrsagerei aus Eingeweiden von nächtlich geopferten Menschen genossen mehr Vertrauen als die Staatspriesterschaft. Zu dieser Lockerung des religiösen und sittlichen Lebens trug wesentlich die Bekanntschaft mit dem schon ausgearteten Hellenismus bei. So wie die Kunst überhaupt, wenn der sittliche Lebenskern schwindet, nur die Ueppigkeit auf faulem Grunde nährt, so führte auch die griechische Kunst, welche selbst in Etrurien die Kunst umänderte, in Rom zum Raffinement der Sinnlichkeit. Von der griechischen Philosophie fand der Epicureismus den meisten Beifall.

Noch unmittelbarer trug aber zur Veränderung des Rechts und Staatswesens die große Veränderung der volkswirthschaftlichen Verhältnisse bei, welche wir deswegen hier etwas näher berühren müssen [1]).

Roms Macht ruhte in einem tüchtigen Bauernstande, wenn gleich die Gründung an der Tiber zugleich auf den Handelsverkehr hinwies. Patricische Habsucht hatte aber schon im dritten und vierten Jahrhundert diesen Stand in große Verschuldung gestürzt. Mit der Ausbreitung der römischen Herrschaft war zwar durch öftere Landzutheilungen (Assignationen) und Colonisirungen einige Abhülfe geworden; der Ackerbaustand hatte sich vermehrt und kam, bei der Zunahme der Bevölkerung Roms, dem Billigerwerden des Geldes und Erhöhung der Kornpreise, während einiger Zeit zur Blüthe. Allein die durch Ausbeutung geübte Ungerechtigkeit gegen die eroberten Länder und die harte und ausgedehnte Sclaverei wirkten immer verderblicher auf die Unterdrücker zurück.

Zunächst wurde dadurch der wirkliche Ackerbaustand zerrüttet. Die großen Kornlieferungen, welche die Provinzen an den Staat zu entrichten hatten, wurden in den Friedenszeiten zu Schleuderpreisen der städtischen Bevölkerung gegeben, und seit dem zweiten makedonischen

---

[1]) Diese wichtigen Verhältnisse sind in den verschiedenen Zeitabschnitten gut von Mommsen dargestellt worden. S. a. a. O. I, 171 ff. 291 ff. 616 ff.,

Kriege versorgte der Staat seine Heere mit dem Getreide der Provinzen. Dabei konnte der inländische Ackerbau nicht mehr bestehen. Die Bauernwirthschaften verschwanden immer mehr; an ihre Stelle traten die großen Gutswirthschaften, die nun auch, nach karthagischem Systeme, mit den, in übermäßiger Zahl entstandenen, Sclaven betrieben wurden. Der Getreidebau war überhaupt nicht mehr einträglich. Nur die Viehzucht war, wegen des schwierigen überseeischen Transports noch Gewinn verheißend, erforderte aber ausgebreiteten Grundbesitz. Dieser kam nun einerseits dadurch in die Hände der Vornehmen, daß das Occupationssystem, wornach Staatsgüter nicht zum Eigenthum oder zur Pacht, sondern zu unentgeldlicher, jederzeit widerruflicher Sondernützung überlassen wurden, sich immer mehr ausbreitete, und die possessiones, trotz mancher Einsprachen, factisch immer mehr erblich wurden, und andererseits durch das unverständige von Gajus Flaminius veranlaßte claudische Gesetz von 536 a. u., welches den Senatoren die Kaufmannsgeschäfte als für sie unziemend untersagte und dadurch die reichen Familien nöthigte, ihre Capitalien in Grundstücken anzulegen. Damit wurde aber das Verschwinden des kleinen und mittleren Ackerbaustandes und das Ueberhandnehmen der Viehwirthschaft herbeigeführt. Die besonders dafür bestellte Sclavenbevölkerung wuchs in bedrohlichem Maße. Das spätere Gesetz, welches den Gutsherren vorschrieb, unter ihren Arbeitern eine bestimmte Anzahl freier Leute zu verwenden, scheiterte an der Durchführung. Im Maße aber als der Ackerbau sank, hob sich rasch der Handel und der Geldverkehr. Kein Zweig wurde von den Römern so eifrig gepflegt als das gewerbmäßige Leihgeschäft, welches von ihnen fast als ein Monopol in den Provinzen betrieben wurde. Dieser Richtung wurde noch Vorschub geleistet durch das vom Staate geübte System der Steuerverpachtung und der, wenn auch zweckmäßigen, Ausführung der öffentlichen Werke durch Mittelsmänner, und zwar regelmäßig, wenn nicht vielleicht sogar gesetzlich, der größeren Sicherheit wegen, durch Gesellschaften, so daß es kaum einen vermögenden Römer gab, der nicht bei Staatspachtungen betheiligt war. So verschwand die eigentliche Arbeit in dem Ackerbau und der gewerblichen Industrie; Faulheit, mühe- und gefahrlose und doch einträgliche Speculation, dabei Genußsucht und Habsucht auf allen Seiten zerrütteten alle Verhältnisse und führten zuletzt in den gräuelvollen inneren Parteikriegen zur Auflösung der schuldbeladenen Republik.

Betrachten wir jetzt die Veränderungen in den Rechtsverhältnissen:

1. Eine neue Classe von Staatsangehörigen, der alten Zeit fremd und dem Geiste der römischen Institutionen zuwider, war entstanden in den Unterthanen der Provinzen, einem Vermächtniß der karthagischen Provinzialverwaltung, woraus auch die Maxime entnommen wurde, daß die auswärtigen Besitzungen zur Bereicherung der Sieger bestimmt seien. Zugleich entwickelte sich ein System der Bevorrechtigung der römischen Bürger gegen die italischen Bundesgenossen und dieser gegen die Ausländer.

2. Das Familienleben wurde gelockert, die alte strengere Sitte verschwand. Große Verbrechen kamen in vornehmen Familien (z. B. der Calpurnier und Fulvier) vor; die Ehe verlor ihre rechtliche Strenge, indem die Frau selten in manum mariti kam. Das Geschlechtsverhältniß überhaupt artete aus; der Verfall der alten Zucht war schreckenerregend in dem bacchanalischen Geheimbunde hervorgetreten. Das Sct. Marcianum hatte ihn 556 a. u. c. aufgehoben, aber der Geist lebte fort. Die Neigung zur Ehelosigkeit war davon eine natürliche Folge, und mit der Sittenverderbniß trat eine geringere Fruchtbarkeit und Häufigkeit der Adoption ein. Die Tutel der Verwandten wurde durch Scheinehen gesprengt. Die Frauen wurden selbstständiger in ihrem Vermögen, benutzten dasselbe aber häufig nur zum Luxus. Die lex Oppia, welche demselben zu steuern suchte, wurde, als die Weiber selbst auf dem Forum erschienen, 557 aufgehoben. Die lex Voconia 585 suchte vergebens die Weiber in ihrem Vermögen zu beschränken; die Ehescheidungen wurden häufiger. Am Ende dieser Epoche enthüllte die Vertheidigung des, wegen Ehebruchs angeklagten, Clodius vor seinen Richtern den tiefen Verfall des ehelichen Lebens [1]). Die väterliche Gewalt wurde gemildert; der Sohn konnte bei Lebzeiten des Vaters sui juris werden ohne in die Gewalt eines Andern zu kommen.

3. In dem Sachenrechte bildete sich neben dem strengen Eigenthume das in bonis esse (sog. bonitarische Eigenthum) aus, welches auch anstatt der, auf das erste beschränkten rei vindicatio, vermöge

---

[1]) Cicero ad Att. I, 16. Seneca epist. 97. Clodius inter judices adulteria divisit. S. Mehres bei Unger a. a. O. S. 80.

der Fiction als sei ein usucapio eingetreten, durch die Publiciana in rem actio geschützt wurde. Servituten mehrten sich bei den ländlichen und städtischen Grundstücken; der usus fructus wurde häufig im Testamente angeordnet. Neben dem Eigenthumsrechte wurde auch das Besitzrecht festgestellt.

4. Eine große Ausbildung erhielt das Obligationenrecht durch die oben bezeichnete, vielfach selbstsüchtige Richtung auf Verkehr und Handel. Contracte werden streng verbindlich nicht blos, wenn sie wie in der vorhergehenden Epoche, re, sondern auch wenn sie durch feierliche Worte, stipulatio, oder litteris eingegangen waren, in letzter Hinsicht besonders durch transscripitia nomina, d. h. durch die Eintragung oder Umschreibung in dem von jedem, vermöglichen römischen Hausvater geführten, Ausgab- und Einnahmbuche. Endlich reicht auch für gewisse allgemeine Verkehrsverträge (Kauf, Miethe, Pacht, Gesellschaft) schon der consensus zur Begründung einer strengen Forderung hin. Ueber das verzinsliche Darleben wurden seit den zwölf Tafeln, welche schon Wuchergesetze aufgestellt hatten, mehre Gesetze gegeben. Das Zinsmaximum wurde von 12 (398 a. u.) auf 6 vom Hundert (408 a. u.) ermäßigt. Es wurde sogar 413 ein Plebiscit des Tribunen Genucius angenommen, über den Wegfall des Zinses, das sich natürlich nicht erhalten konnte. Strafklagen gegen notorische Wucherer wurden häufig vor das Volk gebracht und fanden bereitwilliges Gehör. Eine gesetzliche Terminzahlung wurde 408 angeordnet. Das Hauptgesetz war aber die lex poetelia (429 oder etwas später), nach welchem theils der Schuldner durch Abtretung seines Vermögens seine persöhnliche Freiheit retten konnte, theils das bisherige kurze Executivverfahren bei der Darlehensschuld abgeschafft wurde. Das Pfandrecht wurde ausgebildet nach der Form der Hypothek. Ueber Verpflichtungen aus widerrechtlichen Beschädigungen wurden mehrere Gesetze gegeben besonders die lex Aquilia.

5. Das Erbrecht wurde durch die vom Prätor eingeführte bonorum possessio für die Personen, denen die aequitas die Erbschaft zuzuweisen schien, bedeutend verändert. Durch die zwölf Tafeln wurde den Privattestamenten die gleiche Kraft beigelegt, wie den früher vor dem Volke errichteten. Hierdurch war die Geschlechts-Genossenschaft gesprengt und die individuelle Vermögensfreiheit

durchgeführt worden. Doch erhielt die Testirungsfreiheit eine Beschränkung durch das Notherbenrecht.

6. Die Civilrechtspflege, welche in Rom nie vollständig, auch nicht nach Einsetzung der vorwaltend mit dieser Function bekleideten Prätur, von einer vollziehenden Gewalt getrennt war, zerfiel, bei den judicia ordinaria, in die seit alter Zeit bestehenden zwei Stadien, die Verhandlung in jure und in judicio. Die erste fand in Rom vor dem Prätor (und den Aedilen) statt. Der Prätor konnte jedoch auch hier, wenn alle Thatsachen klar waren, sogleich selbst verurtheilen oder abweisen; wenn aber, wie in den meisten Fällen, die Thatsachen bestritten waren, so schickte er die Parteien mit einer, den Rechtspunct enthaltenden Formel vor den judex, der nach derselben zu sprechen hatte. Dem Urtheile des judex fielen daher nicht blos die Thatsachen anheim (wie im Grunde auch nicht in dem schwurgerichtlichen Verfahren, mit welchem man die römische Einrichtung oft verglichen hat), sondern auch die Beziehung derselben zum Rechtspuncte. Bei den judicia extraordinaria oder cognitiones extraord. dagegen (die unter den Imperatoren, besonders seit Diocletian, überhaupt Regel wurden) fand diese Trennung nicht statt, indem der Prätor in den bestimmten Fällen (bei augenblicklichen Schutz- oder Zwangsmaßregeln, oder bei vorbereitenden Verfügungen) sogleich selbst entschied. Der Proceß war lange Zeit von den legis actiones beherrscht (die Bedeutung des Namens ist nach Gajus ungewiß), d. h. gewissen sacramentellen Formen, deren fünf waren, per sacramentum, per postulationem, per condictionem, per manus injectionem und per pignoris capionem. An die Stelle dieses Processes trat durch die lex Aebutia das eigentliche Formularsystem, das auch längere Zeit ad fictionem legis actionum eingerichtet war, später aber immer freiere und auf alle Fälle anwendbare Formen erhielt [1]).

Im Strafrechte traten wenig Veränderungen ein; dagegen erhielt das Criminalverfahren mehre Veränderungen besonders

---

[1]) Ueber den römischen Civilproceß s. insbesondere Keller, der röm. Civilproceß und die Actionen in summarischer Darstellung 1852. Wie das römische Recht überhaupt sich von der formellen Seite auszeichnet, so wurde auch fortwährend in dem Processe auf genaue Formulirung und die größte Bestimmtheit in den Ausdrücken gesehen. Gajus 4, 11. Wie das römische Volk in so mancher Hinsicht Aehnlichkeit mit dem englischen hat, so auch in dieser Beziehung.

durch die bleibenden Tribunale, quaestiones perpetuae, aber keine wahrhaft grundsätzliche Ausbildung und wurde oft ein Werkzeug der politischen Parteien [1]).

Dritte Epoche.

Von August bis Constantin 31 v. Chr. 325 nach Chr.

I. Die Gründung der Alleinherrschaft durch August brachte dem, von Parteiungen zerrissenen und von Volksleidenschaften aller Art durchwühlten, Staate auf einige Zeit den lange ersehnten Frieden. Aber der Geist der Sittlichkeit und Ordnung war aus dem Volke gewichen. Die neue einheitliche Gewalt nahm daher nur eine äußerliche Richtung an, und versuchte nur durch äußere Maßregeln zu wirken. Ohne sittlichen Halt in ihren Trägern und ohne sittlichen Rückhalt in dem Volke mußte sie bald dem allgemein herrschenden Zuge der Selbst-, Lust-, Macht- und Gewaltgier verfallen. Das Imperatorenthum wurde das concentrirte Spiegelbild des römischen Volksgeistes, der potenzirte Ausdruck seiner Sittenlosigkeit und Leidenschaften. Die Geißel, welche das römische Volk durch seine Macht- und Herrschgier, durch Raub und Plünderung zur Fröhnung seiner Lüste gegen so viele andere Völker geschwungen hatte, wurde jetzt durch die Imperatoren gegen es selbst gekehrt; das Jahrhunderte geübte Unrecht mußte es durch Jahrhunderte lange Leiden sühnen. Das, dem römischen Rechts- und Staatsleben zu Grunde liegende subjective, Willensprincip hatte sich zunächst in die Breite der demokratischen Herrschaft ergossen und spitzte sich zuletzt, in vollkommener Subjectivirung, in der Willkürherrschaft des Imperators ab. Aber auch das Grundgebrechen der Volksreligion sollte sich hier abspiegeln. Der Polytheismus hatte das Göttliche verendlicht und vermenschlicht, kein Wunder daher, daß das Endliche noch zuletzt vergöttlicht wurde, und der übermüthige Mensch, wie der römische Imperator, sich selbst zu einem Gotte aufblähte. Die wenigen guten Kaiser, wie insbesondere Trajan, die beiden Antonine,

[1]) Vergl. Mommsen a. a. O. S. 290.

Alexander Severus, ſind nur die Lichtmomente des wahnſinnig gewordenen Imperatorenthums, die Zeugniſſe des nicht gänzlich erſtorbenen beſſeren Geiſtes, an welchen der göttliche Geiſt des Chriſtenthums wieder anknüpfen konnte.

In dieſer dritten Epoche gehen zunächſt allmählich alle Würden und Gewalten auf den Kaiſer über, wenn auch in den erſten Zeiten die älteren Einrichtungen, dem Namen nach, beſtehen blieben. Schon Auguſtus ließ ſich nach einander die tribunicia potestas, und mit ihr die Unverletzlichkeit und das veto, das proconsulare imperium, die praefectura morum, die Würde des pontifex maximus u. ſ. w. übertragen. Bald verſchwanden aber auch die früheren Formen. Schon Hadrian gab dem Reiche eine rein monarchiſche Organiſation, die in dem, durch Diocletian eingeführten, Verwaltungsſyſteme einen despotiſch-orientaliſchen Charakter erhielt. Rechtsgelehrte dieſer Epoche ſtellten die Anſicht auf, daß das römiſche Volk in einem ſogenannten Königsgeſetze, lex regia, dem Kaiſer und an ihn alle ſeine Gewalt und Macht übertragen habe [1]). Allein dieſe wurde nicht mit einem Male, ſondern, wie ſchon bemerkt, allmählich übertragen.

Aber im Verhältniſſe als das öffentliche Recht und Leben im Despotismus unterging, hob ſich das Studium des **Privatrechts**, auf welches ſich jetzt die übrigbleibenden beſſeren geiſtigen Kräfte concentrirten. Die materielle Fortbildung, welche das Privatrecht in dieſer Epoche erhält, hat ihren Grund theils in der erweiterten Rechtserfahrung, theils in der ſich immer mehr verbreitenden **philoſophiſchen** Bildung, welche mit dem, ſo viele humane praktiſche Grundſätze aufſtellenden, Stoicismus beſonders in den Juriſtenſtand gedrungen war, ferner in dem auch dem Despotismus eigenthümlichen **Gleichheitsſtreben**, welches für die Ausgleichung der vielen noch im Privatrechte beſtehenden Gegenſätze günſtig war, endlich allerdings auch in der allgemeinen und widrig ausgearteten Richtung auf **Erwerb**, der auch die geiſtigen Kräfte

---

1) §. 6 J. (I 2.) De jure nat. Sed et quod principi placuit, legis habet vigorem; cum lege regia quae de imperio ejus lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem concessit. **Gajus** I, 5 ſagt blos: „Constitutio principis — nec unquam dubitatum est quin legis vicem obtineat, cum ipse imperator per legem imperium accipiat.“

dienstbar wurden, und der im Privatrechte durch bessere, leichtere und sichere Formen entsprochen wurde [1]). Daß gegen Ende dieser Epoche auch das Christenthum in die geistige Atmosphäre eingedrungen sei und, wenn auch mehr in den allgemeinen persönlichen Verhältnissen zu manchen Verbesserungen mitgewirkt habe, dürfte schwer zu bezweifeln sein. — Wie in der vorigen Epoche das Prätoren-Recht vorwaltend das Organ des Fortschritts, so in dieser Epoche die Rechtswissenschaft, deren Charakter wir etwas näher bezeichnen werden, nachdem wir kurz

II. die in dieser Epoche vorkommenden Quellen des Privatrechts dargelegt haben.

1. Bis auf die Zeiten Hadrians finden wir noch leges populi und plebiscita, welche auf Antrag des Kaisers erlassen wurden. Das wichtigste Volksgesetz war die von Augustus mit Schwierigkeit durchgesetzte lex Julia et Papia Poppaea 762 a. u. c., dessen Zweck war, durch Verhängung gewisser Nachtheile für Cölibatäre und Kinderlose (orbi) die, durch die Bürgerkriege und die Sittenlosigkeit herabgekommene, Bevölkerung wieder zu mehren.

2. Die Senatusconsulta werden jetzt für das Privatrecht bedeutender, so das Senatusconsultum, Macedonianum, Vellejanum etc. Caracalla hebt aber die gesetzgeberische Thätigkeit des Senats gänzlich auf.

---

1) Man hat sich oft über die vereinzelte Thatsache der Trefflichkeit des Privatrechts inmitten des allgemeinen Verfalls verwundert und Gründe dafür gesucht. (S. v. Savigny. Geschichte des Röm. Rechts im Mittelalter. Bd. I, S. 4 ff.) Gans, Erbrecht I, S. 8, hat zuerst, wenn auch zu ausschließlich, einen früher nicht erkannten tieferen Grund hervorgehoben. Er sagt: „Der Verfall dieser Zeit, wovon jenes Privatrecht eine rühmliche Ausnahme machen soll, erweist sich gerade nirgends stärker als in demselben. In dieser Ausbildung liegt nämlich das Herausgehen der Römer aus dem Kreise öffentlichen Lebens in das privater Selbstsucht, und wenn der Begriff des republikanischen Roms der der Habsucht nach Gewalt von jeder Seite ist, so ist das kaiserliche Rom darum das Schlimmere, weil sich diese Habsucht in die ärgere, in die nach Besitzthümern und Eigenthum verkehrt hat. Eine solche Zeit muß sich nach einem ausführlichen Privatrecht, als nach dem dringendsten Bedürfniß eben so ängstlich umsehen, als die andere nach den Formen des öffentlichen Lebens. Der Zeit aber einen Ruhm daraus herleiten, hieße sie selbst rühmen, weil es ja eben dieses Privatrecht ist, worin sich der Begriff desselben so recht eigentlich manifestirt."

3. Die edicta magistratuum blieben in den ersten Zeiten eine wichtige Quelle des Rechts, aber die kaiserlichen Constitutionen suchten immer mehr den Gegensatz zwischen dem jus civile und jus honorarium auszugleichen. Zuvörderst ließ Hadrian 131 die beiden Edicte, des praetor peregrinus und urbanus, durch Salvius Julianus, nach vorausgegangener Revision und wahrscheinlicher Ergänzung durch manche Bestimmungen des edictum provinciale und durch das ädilicische Edict, zu einem Ganzen zusammenfassen, und in Rom und in der Provinz als Instruction für alle Justizbeamte verkünden. Dieses Werk Julians, welches nachher vorzugsweise das edictum perpetuum genannt wurde, erhielt großes Ansehen und wurde die Grundlage für spätere Arbeiten und Commentare von Ponexonius, Ulpianus, Paulus, Saturnicius und Gajus.

4. Eine neue wichtige Quelle wurden die constitutiones principum, eine allgemeine Bezeichnung für Alles, was aus dem kaiserlichen Cabinete kam, welche aber sehr verschiedener Art waren; 1. edicta oder allgemeine Gesetze, constitutiones ad omnes, leges generales; 2. rescripta im engeren Sinne oder bloße Antworten, welche der Kaiser auf bestimmte an ihn gerichtete Rechtsfragen gab; 3. mandata oder Instructionen an kaiserliche Beamte; 4. decreta oder Urtheile, welche er in den ihm unterworfenen Rechtsstreitigkeiten fällte.

5. Den bedeutendsten Einfluß auf die Fortbildung des Privatrechts hatten in dieser Epoche weniger die responsa prudentium als die theils damit zusammenhängende, theils davon unabhängige Rechtswissenschaft.

a. Die zunächst einen unmittelbaren praktischen Zweck verfolgenden responsa prudentium erhielten gleich durch Augustus dadurch eine gesteigerte praktische Bedeutung, daß derselbe einigen berühmten Rechtsgelehrten die Befugniß verlieh, ut ex autoritate ejus publice de jure responderent, also gewissermaßen im Namen des Kaisers die responsa ertheilten. Diese Rechtsgelehrten hießen jetzt juris auctores s. conditores oder vorzugsweise prudentes. Unter Hadrian wurde es sogar Grundsatz, daß bei Uebereinstimmung der Ansichten dieser prudentes die Richter solche sententiae als gesetzlich verbindlich betrachten, und nur bei Verschiedenheit der Meinung nach eigener Wahl, aber doch immer für eine der verschiedenen opiniones entscheiden sollen. Endlich nach mehreren, schon in die nächste Epoche fallenden Versuchen, größere

Sicherheit in die Anwendung des Rechts zu bringen und die Controversen zu vermindern, gab Valentinian III. 426 das sogenannte Citirgesetz. (S. S. 310.)

b. Nicht minder bedeutend wurde der Einfluß der Rechtsgelehrten dadurch, daß die Kaiser seit Augustus einen beständigen Rath von berühmten Rechtsgelehrten consilium, später consistorium principis genannt, um sich versammelten, in welchem in der Regel die im Ganzen einsichtsvollen Constitutionen der Kaiser berathen und abgefaßt wurden.

c. Neben dieser officiellen Wirksamkeit der Rechtsgelehrten erhielt aber ihre wissenschaftliche Thätigkeit eine noch größere Bedeutung. Das juristische, sich immer mehr anhäufende und dazu aus verschiedenen Bestandtheilen gebildete, Material verlangte eine mehr grundsätzliche Verarbeitung, Zusammenstellung und Vereinfachung. Hierzu hatten sich die Rechtsgelehrten durch lange Uebung, erweiterten juristischen Blick und durch größere philosophische Bildung befähigt. Der theoretische Unterricht hatte sich zu den wissenschaftlichen Arbeiten gesellt, und diese neue lebendige Stimme des Rechts, welche die schon sehr abgeschwächte viva vox des Prätorischen Rechts ersetzte, wirkte überall anregend und versammelte bald um die bedeutendsten Lehrer einen Kreis von Schülern, aus welchen sich die zahlreiche und glänzende Kette von Rechtsgelehrten bildete, die wir in der ersten Hälfte dieser Periode entstehen sehen. Schon unter Augustus bildeten zwei ausgezeichnete Rechtsgelehrte zwei Schulen, welche — ein Beweis des Fortschritts der Wissenschaft — sich durch leitende Grundsätze zu unterscheiden begannen. Diese beiden Rechtslehrer waren Antistius Labeo und Atejus Capito, in politischer wie rechtlicher Ueberzeugung von einander abweichend [1]). Labeo, die Gesinnung seines mit Brutus und Cassius be-

---

[1]) Ueber den Geist und die Richtung dieser beiden Schulen sind bis auf die neueste Zeit verschiedene Ansichten aufgestellt worden, durch welche man häufig in den beiden Schulen ein Vorbild der jeweiligen Parteistellung, z. B. der philosophischen und historischen Schule, hat sehen wollen. Solche Parallelen sind nie genau. Abgesehen davon, daß die Verschiedenheit der Grundsätze keineswegs so ausgeprägt sein konnte, wie sie sich in unserer Zeit vorfindet, und daß auch die Schule des Capito keineswegs der philosophischen Bildung ermangelte, kann man zwar die eine in gewisser Hinsicht mehr eine philosophische, die andere eine mehr historische nennen; wenn man aber die hauptsächlichsten

freundeten Vaters erbend, zeigte in der Behandlung des Rechts einen freieren, durch eine vielseitigere gelehrte und tiefere philosophische Bildung gewonnenen Blick, der ihn ohne ängstliches Haften an dem Buchstaben mehr das Wesen der Sache erfassen und daraus, im Vertrauen auf die geistige Kraft der Wissenschaft, für die Fortbildung des Rechts weitere Consequenzen entwickeln ließ. Atejus Capito († 22) dagegen, aus einer emporgekommenen Familie, der sich nicht blos der neuen Herrschaft hingab, sondern auch, in falscher Schmeichelei gegen den Tiberius, besseren Regungen desselben entgegentrat, hielt sich vorwaltend an die überlieferten Lehren und Grundsätze, die er nach ihrem Sinne weiter zu entwickeln strebte. Die von diesen beiden Männern gegründeten Schulen wurden aber nicht nach ihnen, sondern nach einigen ausgezeichneten Nachfolgern benannt. So wurden die Anhänger der ersten nach Licinius Proculus, oder auch nach Pegasus, Proculianer, auch Pegasianer, die Anhänger der anderen nach Cassius Longinus, oder Massurius Sabinus, Cassianer, insbesondere Sabinianer genannt. Der zwischen diesen beiden Schulen lange Zeit hindurch bestehende Gegensatz, der sich auch in wichtigen Controversen aussprach, wurde von den Anhängern*, jedoch nicht mit Aufgeben aller Selbstständigkeit, aufrecht erhalten; vielmehr sehen wir,

---

Controversen zwischen diesen beiden Schulen vergleicht (z. B. über die Wirkung der unerlaubten Bedingungen bei Verträgen und Testamenten), so findet man, daß die s. g. philosophische Schule oft ganz abstract die Fragen behandelte, während die andere öfter richtig die Verschiedenheit der Verhältnisse berücksichtigte. Die wichtigsten Stellen der Alten, welche sich auf diese beiden Schulen und ihre Gründer beziehen sind Pomponius in fr. 2. §. 47. De origine jur 1, 2.: Hi duo primum veluti diversas sectas fecerunt; nam Atejus Capito in his quae ei tradita fuerant, perseverabat; Labeo ingenii qualitate et fiducia doctrinae, qui et ceteris operis sapientiae operam dederat, plurima innovare studuit. — Gellius sagt (XIII, 10) etwas weitschweifig von Labeo: Labeo... ceterarum quoque bonarum artium non expers fuit et in grammaticam sese atque dialecticam literasque antiquiores altioresque penetraverat, latinarumque vocum origines rationesque percalluerat, eaque praecipue scientia ad enodandos plerosque juris laqueos utebatur. — Die rechtlich-politische Gesinnung des Labeo schildert sein Gegner Capito in einem Briefe bei Gellius XIII. 12; über beide s. Puchta, a. a. O. §. 98.

daß ebenso wie die politische Gesinnung unter den Anhängern der beiden Schulen nicht dieselbe blieb, so auch in gewissen Fällen die Rechtsansicht der einen Schule von Anhängern der anderen vorgezogen wurde. Später gegen die Zeit Hadrians trat eine größere Ausgleichung ein, wodurch aber nicht, wie man früher irrthümlich annahm, eine dritte Schule entstand, welche man in den mit dem Namen miscelliones oder herciscundi bezeichneten Rechtsgelehrten erblicken wollte. Zu der Schule des Labeo gehörten die beiden Nerva (Vater und Sohn)' Proculus, Pegasus (Sct. Pegasianum), Celsus (Vater und Sohn) und Neratius Priscus; zu der Schule des Capito Massurius Sabinus, C. Cassius Longinus, Cölius Sabinus, Javolenus Priscus, Salvius Julianus, Sextus Pomponius und Gajus. Mit Alexander Severus hört die Blüthezeit der Rechtswissenschaft auf, und mit dem immer mehr sinkenden politischen Zustande erlischt auch die wissenschaftliche Thätigkeit.

Diese hatte sich besonders durch Abfassung von Leitfäden, übersichtliche Darstellungen, institutiones (Gajus, Paulus), oder durch umfassende Werke, libri juris civilis, digesta, oder durch Commentare über eine ganze Rechtsquelle, (über die 12 Tafeln von Labeo und Gajus,) besonders über das Edict (wie die libri ad edictum von Sabinus, Gajus, Ulpianus und Paulus) kund gegeben. Von der großen Zahl solcher Werke sind aber nur sehr wenige in ihrer ursprünglichen Form auf uns gekommen, so ein Fragment von einem Werke Ulpians, jetzt schlechtweg Ulpiani fragmenta genannt [1]; ferner die in Wien wieder aufgefundenen Fragmente von Ulpians Institutionen [2]; insbesondere aber die 1816 von Niebuhr in einem rescribirten Codex des Domcapitels zu Verona entdeckten institutionum quattuor commentarii von Gajus [3]), welche die wichtigsten Aufklärungen über mehrere bis dahin weni-

---

[1]) Die besten kritischen Ausgaben sind von Hugo (Berlin 1834) und von E. Böcking (Bonn 1845).

[2]) Endlicher, de Ulpiani institutionum fragmento Vindob. 1835.

[3]) Die Entzifferung der älteren ausgelöschten Schrift ward von Göschen und Hollweg bewirkt; die späteren Nachhülfen von Blume, Lachmann Böcking, Heffter schließen sich an Göschens Ausgabe 1820 und 24 an, ein Muster von Fleiß und Genauigkeit.

ger bekannte Materien des römischen Rechts und Civilprocesses geliefert haben [1]).

Die besonders seit Hadrian bis Alexander Severus (117—235) auftretenden großen Rechtsgelehrten, denen man hauptsächlich die wissenschaftliche Begründung und Feststellung des Rechts verdankt, sind 1. Salvius Julianus (unter Hadrian), berühmt durch seine Zusammenstellung des Edicts. 2. Sextus Pomponius, von dem wir in den Digesten eine kurze Uebersicht über die römische Rechtsgeschichte besitzen. 3. Gajus oder Cajus, dessen zweiter Name nicht bekannt ist (unter Hadrian, Antoninus Pius) und dessen Ansehen sehr groß war; Verfasser der wiederaufgefundenen Institutionen. 4. Aemilius Papinianus, der berühmteste unter allen, gleich ausgezeichnet durch seinen sittlichen Charakter, wie durch seine Wissenschaft, der Freund und der erste Staatsmann (praefectus praetorio) von Septimius Severus († 211), auf Geheiß von dessen Sohne Caracalla hingerichtet, weil er den Mord, den derselbe an seinem Bruder Geta begangen, vor dem Senate nicht hatte rechtfertigen wollen [2]). 5. Julius Paulus [3]), schon im Rathe des Septimius Severus, unter Alexander Severus ebenfalls Präfectus Prätorio; der fruchtbarste Schriftsteller; die Stellen aus seinen Schriften bilden ungefähr den sechsten Theil der Digesten. 6. Domitius Ulpianus (von phönicischer Abkunft, unter Heliogabal und unter Alexander Severus Präfectus Prätorio, von der prätorianischen Garde ermordet) ist nach Papinian der bedeutendste Schriftsteller, dessen Schriften ungefähr ein Drittel des Stoffes der Digesten geliefert haben. 7. Herennius Modestinus, ein Schüler von Ulpian, schließt die Reihe der classischen Rechtsgelehrten. — Die 5 letzteren Rechtsgelehrten bildeten später für das sogenannte Civilgesetz Valentinians III. v. 426 die 5 Autoritäten, deren Schriften förmlich Gesetzeskraft haben sollten.

---

[1]) Gajus ist der letzte bedeutende Sabinianer.

[2]) S. das Princip Papinians über das sittlich Unmögliche, das er mit seinem Tode bekräftigte. S. 38.

[3]) Die neueren Rechtshistoriker befassen sich gar nicht mehr mit der noch immer bestrittenen Frage über die Herkunft von Papinian und von Paulus, obgleich diese Frage einen weit größeren Werth hat, als viele andere, denen man ein ungebührliches Gewicht beilegt; denn es ist gar nicht gleichgültig zu wissen ob der römische Geist selbst es zu dieser höheren wissenschaftlichen Gestaltung gebracht hat, wie sie sich besonders bei Papinian und seinen beiden Assesso-

III. Betrachten wir jetzt die Entwickelung des **Rechts** selbst, zunächst in Beziehung zu den allgemein sittlichen Zuständen, so gibt diese Epoche den schlagenden Beweis, daß das bloße Recht und die formelle Vervollkommnung desselben nie den sittlichen Verfall eines Volkes aufzuhalten vermag, am wenigsten freilich, wenn dieselben Grundsätze der Willkür, des souveränen Schaltens und Waltens, der unbedingten, von sittlichen Rücksichten abstrahirenden, Herrschaft über Personen und Sachen, welche bei dem römischen Staate zum fremden und zum eigenen Verderben führten, in allen Rechtsgebieten gleichfalls zur Anwendung kommen. Denn, wenn sie gleich im Privatrechte, wo sie nur als abstracte Formen vorkommen, in ihren Wirkungen sich in der Unzählbarkeit der Individuen als Privatpersonen zu verlaufen scheinen, so kommen sie doch stets, in einem Gesammtausdrucke in der öffentlichen Sittlichkeit des Staates, früh oder spät wieder zum Vorschein. Aber die richtige Ansicht, daß das Recht stets eine Seite und ein Ausdruck der Gesammtsitte eines Volkes, hätte längst auf das römische Recht selbst eine Anwendung finden und zu einer richtigeren Würdigung desselben auch in dieser Epoche führen sollen.

Die Nivellirung, welche in dieser Epoche der imperatorische Despotismus vornimmt, der sich über Alle so erhaben dünkt, daß er von seiner Höhe herab Alles als gleich ansieht und sich sogar vorzugsweise, unter dem Beifalle des verderbten Volkes, gegen die noch etwas hervorragenden Vornehmen und Reichen richtet, dient nur dazu, um Alle in den gleichen Strudel des Verderbens zu ziehen. Wer schlechter war, der sich von allen Gesetzen entbunden haltende Imperator, (omnibus legibus solutus) oder der corrumpirte Senat, oder das niederträchtige Volk, ist mit Tacitus schwer zu sagen. Die Geschichte liefert nirgends ein grauenvolleres Beispiel einer so vollkommenen Auflösung aller früheren sittlichen Bande, einer solchen Aushöhlung des inneren Lebens-

---

ren Paulus und Ulpianus findet, oder ob schon damals ein anderer Volksgeist dabei mitgewirkt hat. S. über diese Frage in der Kürze *Heineccii* historia juris civilis etc. 1765, §. 327, 335 und 340. Die syrophönizische (also semitische) Abkunft Ulpians ist außer Zweifel. Der größeren Wahrscheinlichkeit nach ist auch Papinian ein Syrophönizier; Paulus wird zwar von Padua reclamirt, welches ihm ein Denkmal hat setzen lassen; mehrere Schriftsteller halten ihn aber für einen Tyrier, andere für einen Griechen.

kerns in der Art, daß selbst später das Christenthum, nachdem es Staatsreligion geworden, unvermögend ist, hier ein besseres Leben wieder anzufachen, und noch rohe aber innerlich kräftige Völker, wie Germanen und Slaven, nach der Auflösung des römischen Reichs, die Träger der höheren religiösen und sittlichen Ideen werden mußten [1]).

Die Veränderungen, welche in dieser Epoche im Rechte vor sich gehen, bestehen vor Allem in der formellen wissenschaftlichen Ausbildung, so wie in der Fortführung der, das strenge Recht immer mehr dem jus gentium annähernden, Richtung. Doch treten besonders in dem Personenrechte wichtige Aenderungen ein, welche theils in der, von dem Imperatorenthum geübten, Nivellirung, theils aber auch in den menschlicheren Ansichten ihren Grund haben, welche durch die Philosophie und insbesondere durch den Stoicismus unter den Rechtsgelehrten verbreitet waren, aus denen die Kaiser ihre Rathgeber nahmen und die oft deren Grausamkeit entgegen wirkten, so wie auch edle Kaiser, wie Mark Aurel dieser Lehre selbst anhingen. Der Stoicismus zwar, der sich, in einer Art Wissens-Hochmuth vor der, dem Fatalismus preisgegebenen, Welt in den Heroismus des Duldens zurückzog, war zu einer sittlichen Regeneration der Gesellschaft unfähig; seine Vertreter haben aber doch nicht ermangelt, wo sie es vermochten, bessere Grundsätze zur Anerkennung zu bringen [2]). Dies geschah hauptsächlich in Bezug auf die Sclaverei und die väterliche Gewalt, während in den übrigen Theilen des Privatrechts die philosophische Bildung nur mehr im Allgemeinen auf die mehr grundsätzliche Durchgestaltung der Rechtswissenschaft eingewirkt hat.

---

[1]) Ueber dieses Unvermögen des Römerthums, das Christenthum aufzunehmen s. auch den Art. von Montalembert, l'empire romain après la paix de l'église (323), in der Revue des deux mondes. 1. janv. 1855.

[2]) Bei der Frage über den früher fast allgemein angenommenen, von einigen neueren Schriftstellern, namentlich der historischen Schule, fast ganz in Abrede gestellten Einfluß der Philosophie (Puchta. Inst. I. §. 103) ist einerseits das wirkliche philosophische Element von dem blos formell logischen zu sondern, (eine Unterscheidung die Puchta macht, aber ohne entsprechende Anwendung), und andererseits bei der Anwendung das Personen- und Vermögensrecht zu unterscheiden. Im Allgemeinen finden wir nun seit den Schriften des, die griechische Philosophie in größtem Umfange populär verarbeitenden und verbreitenden, Cicero,

IV. Betrachten wir jetzt die besonderen Rechtsverhältnisse. Was die Angehörigen des römischen Reichs betrifft, so wurde durch die von Justinian (Nov. 78, cap. 5.) Antoninus Pius zugeschriebene aber schon von Caracalla genommene Verordnung den Unter=

---

der doch auch wohl zu den Rechtsgelehrten gehört, viele Grundsätze, die auf dem Boden des römischen Rechts, d. h. aus seinen Grundbegriffen eben so wenig hätten erwachsen können, als eine Rose aus einem Distelkeime entstehen könnte. Dahin gehören die schon früher (S. 41 und 65) angeführten Grundsätze und Ansichten, wie justitia est ars boni et aequi; das honeste vivere, der schöne Ausspruch Papinians, der schon unter dem stoischen Kaiser Marc Aurel thätig war; quae facta laedunt pietatem etc. (S. S. 38). Der Ausspruch Ulpians, justitiam colimus, et boni et aequi notitiam profitemur etc. (S. 41); die Ansichten von der aequitas (S. 286) nnd von der naturalis ratis, Gajus I, 1, 189; II, 66, 69, 79; l. 9 D. I, 1 — cf. l. 1 pr. D. 41, 1 wo es auch heißt: Antiquius jus gentium cum ipso genere humano proditum est. u. s. w. Bei manchen Grundsätzen z. B. dem honeste vivere behauptet jedoch Puchta (§. 102) ganz mit Recht, daß diese mögliche Reminiscenz aus den Stoikern, „so gut wie gar keinen Einfluß auf den eigentlichen rechtlichen Gehalt der Thätigkeit der Juristen äußerte." Das ist nun kein Vorwurf gegen den Stoicismus, sondern zunächst gegen die Juristen, die ohne sich des alten und ernstlich geübten, auch auf das honestum sich beziehenden, Rügerechts des Censors zu erinnern, mit einem so wichtigen Begriffe nichts anzufangen wußten, noch mehr aber gegen das römische Recht, dem allerdings innerlich mit einem solchen Principe Gewalt wäre angethan worden, und das darin wesentlich von dem griechischen Rechte, und noch mehr von dem germanischen abweicht, wo in vielen Verhältnissen, besonders in dem Corporationsrechte, Ehrenhaftigkeit eine Grundbedingung war, und auf rechtlich = sittliches Verhalten gesehen wurde. Dagegen hat aber der Stoicismus eine wesentliche Verbesserung der Lage der Sclaven und eine humanere Auffassung der väterlichen Gewalt bewirkt. Hierfür die Parallelstellen aus den Stoikern anführen, hieße Eulen nach Athen tragen, und würde diejenigen, welche sich gegen Alles wehren, was ihnen als ein fremder Eindringling in das römische Recht erscheint, eben so wenig überzeugen, als sie den, für jeden nur in etwas mit der neueren Philosophie Vertrauten klaren, Nachweis gelten lassen werden, daß Puchta selbst, der übrigens öfter die Nothwendigkeit der Philosophie hervorhebt, bei seiner Entwickelung des Rechtsbegriffs in der Encyclopädie (vergl. oben S. 157) im Wesentlichen nur subjective Kantisch=Fichtische Begriffe mit einigen anderen Ansichten äußerlich verknüpft hat, dabei aber in der Methode und in der Bestimmtheit der Begriffe weit hinter seinen Vorgängern zurückbleibt.

thanen das römische Bürgerrecht ertheilt. Die Fortbildung des strengen Rechts zum jus gentium wurde dadurch noch mehr erleichtert.

Die Sclaverei wurde grundsätzlich wesentlich gemildert. Schon Claudius hatte verordnet, daß die auf der Aeskulapen-Insel dem Hungertode ausgesetzten kranken Sclaven, wenn sie genäsen, sogleich frei sein sollten. Die unter Neron erlassene lex Petronia verbot den Herrn, ihre Sclaven dem Kampfe mit wilden Thieren zu übergeben. Die edleren Kaiser gingen auf diesem Wege fort. Hadrian nahm den Herrn das Recht, die Sclaven zu tödten und verbot Castration der Sclaven. Antonin bestrafte die Tödtung des eigenen Sclaven, wie wenn ein fremder getödtet wäre. Kreuzigung verbot zuletzt Constantin.

Die Emancipation wurde zwar durch verschiedene Gesetze (Aelia Sentia 755, a. u. Furia Caninia 761, Junia Norbana 770) erschwert. Die Zahl der Freigelassenen vermehrte sich aber dennoch in hohem Grade.

Im Familienrecht sollen Gesetze die Auflösung der sittlichen Bande hemmen. August, der selbst offen Ehebruch treibt, will durch die lex Julia de adulteriis coercendis dem Ehebruche steuern. Durch zwei Consuln, Papius Mutilus und Q. Poppäus die selbst unverheiratet und ohne Kinder sind, läßt er die wichtigen Gesetze, die lex Julia et Papia Poppaea von 762 zur Annahme bringen. Die lex Julia macht besonders die Unverheirateten, die Männer von 25—60 Jahren, die Frauen von 20—50 Jahren, unfähig irgend etwas aus einem Testamente zu erwerben; die lex Papia Poppaea stellt die Verheirateten aber Kinderlosen ungünstig, indem diese nur zur Hälfte von dem, was ihnen durch Testament hinterlassen ist, erhalten, und gestattet diesen Ehegatten nur, sich unter einander blos den zehnten Theil des Vermögens zu hinterlassen, während anderseits mehre Privilegien denen eingeräumt werden, welche ein oder mehre Kinder hatten (z. B. einen Vorzug in Erlangung öffentlicher Aemter, das Recht eine deferirte Tutel auszuschlagen. — Aber neben der wahren Ehe besteht doch der Concubinat fort, der sogar durch die lex Julia zu einer licita consuetudo wird. Diese Gesetze waren aber überhaupt eitel. Das Augusteische Geschlecht selbst erschöpfte, unter Nachahmung der Hauptstadt, das Maß jeglicher Schande.

Das Verhältniß der Ehegatten gestaltete sich mehr nach dem Princip der Selbständigkeit. Eine conventio in manum mariti war schon im Anfange dieser Epoche äußerst selten. Der fundus dotalis

wurde durch eine Bestimmung der lex Julia de adulteriis unveräußerlich. Die Frauen standen meist gar nicht mehr unter einer Tutel, führten dieselbe aber wohl schon über ihre Kinder und Enkel.

Die väterliche Gewalt wurde wesentlich gemildert. Dem Prinzip nach behielt der Vater bis in die Kaiserzeit das Recht auf Leben und Tod; aber schon unter August konnte ein Vater, der seinen Sohn hatte zu Tode geißeln lassen, vor dem empörten Volke auf dem Forum nur durch Augusts Einschreiten gerettet werden [1]). Alexander Sever beschränkte das Correctionsrecht auf eine mäßige Züchtigung. Der Verkauf der Kinder wurde von Hadrian als res illicita et inhonesta qualificirt [2]) und nur bei äußerster Armuth und bei neugebornen Kindern gestattet. Nur das Aussetzen der Kinder war am schwersten auszurotten. Der Rechtsgelehrte Paulus stellt zwar in eine Classe mit dem Mörder denjenigen, der sein Kind einer Barmherzigkeit anvertraue, die er selbst nicht habe [3]); aber erst das Christenthum hat diese barbarische Gewohnheit vernichtet; (eine falsche Philanthropie der neueren Zeit ist freilich in der etwas milderen Form der Findelhäuser auf das beliebte Alterthum zurückgekommen).

Das Vermögensrecht wurde in der Richtung der steten Annäherung des strengen Rechts an das jus gentium fortgebildet. Im Sachenrechte war wohl der Unterschied zwischen res mancipi und nec mancipi vollkommen festgestellt. Ueber den Begriff des Besitzes finden sich noch verschiedene Ansichten [4]), aber die, später von Justinian adoptirte Ansicht, Labeo's wird auch von den bedeutendsten Rechtslehrern (Paulus, Ulpian) als die richtige befolgt. Unter den Servituten wurden der usus fructus und der, durch Senatsbeschluß an allen Vermögensgegenständen, also auch an verbrauchbaren Sachen eingeführte, quasi usus fructus noch häufiger. Das Obligationenrecht wurde in dieser Epoche am meisten wissenschaftlich ausgebildet, besonders in den allgemeinen Lehren und in der Feststellung der Begriffe, wobei sich verschiedene, auch durch Justinians Gesetzgebung nicht vollkommen in Uebereinstimmung gebrachte, Ansichten zeigten. Durch das St. Macedonianum wurden die Darlehn

---

1) Seneca de clem. I. 19.

2) l. 1. c. VII. 16, cf. l. 39, §. 3 D. 21, 2.

3) l. 4. D. 25, 3.

4) l. 3. §. 5 D. 41, 2.

an Söhne in väterlicher Gewalt, durch das St. Vellejanum die Bürgschaften der Frauen eingeschränkt. Im Erbrechte wurde die lex Falcidia (wahrscheinlich ein Plebiscit aus der vorhergehenden Epoche gegen 719), wodurch dem Erben das Recht gegeben wurde, wegen übermäßiger Beschwerung der Erbschaft von den Legaten einen solchen Abzug zu machen, daß ihm wenigstens ein Viertheil ohne Belastung blieb (quarta Falcidia), durch das St. Pegasianum (unter Vespasian) auf die Fideicommisse ausgedehnt, auf Fideicommisse ab intestato durch eine Constitution von Divus Pius, und durch Justinian auch auf andere mortis causa capiones [1]).

Das Strafrecht wurde sehr strenge, die Todesstrafe häufig, Gefängnißstrafe kommt selten vor; häufig Relegation und Deportation. Alle Capitalstrafen ziehen Vermögensconfiscation nach sich.

Das civilgerichtliche Verfahren blieb noch längere Zeit unter der Leitung der Prätoren. Allein der Umfang ihrer Function wurde zunächst durch die theilweise wieder hergestellte alte Jurisdiction der Consuln beschränkt, sowie durch die Gewalt neuer Beamten, besonders des Stadtpräfects, hauptsächlich aber durch das Recht des Kaisers als ersten Magistrats, die Urtheile zu reformiren. Diese Appellation an den Kaiser, die zuerst nur eine Anwendung des Intercessionsrechtes war, welches stets dem gleich oder höher stehenden Magistrate zustand, wurde nun als ein Privilegium rechtlich geregelt und auch anderen Beamten, besonders dem Stadtpräfect, der bald eine Mittelinstanz bildete, eingeräumt. Diese neue Einrichtung der Appellationen blieb nicht ohne Einfluß auf das Verfahren im Allgemeinen. Während in dem ordentlichen Verfahren die vor den Prätor gehörende Rechtsfrage von der Verhandlung vor dem Judex getrennt war (S. 293), entschied der Kaiser über beides. Dieses Verfahren wurde bald von den neuen, vom Kaiser eingesetzten Richtern angenommen, besonders in den in neuen Verordnungen vorgesehenen Fällen, so daß die Zahl der extraordinariae cognitiones immer größer wurde, bis Diocletian dieses außerordentliche Verfahren zur Regel machte, indem er anordnete, daß alle Processe ganz von demselben Magistrate, d. h. dem Vorstande der Provinz entschieden werden sollten, der jedoch die Sache einem, an seiner Statt entscheidenden, Unterrichter überweisen konnte, woraus dann allmählich bleibende Richter und selbst ganze Collegien von Richtern dieser Art entstanden. Der

---

[1]) L. Arndts, Lehrbuch der Pandecten §. 562; — c. 18 C. VI. 50.

Appel war dabei geregelt; die letzte Instanz bildete der Präfectus Prätorio [1]).

Das strafgerichtliche Verfahren [2]), welches in der vorigen Epoche im Anfange des siebenten Jahrhunderts durch die bleibenden Gerichte, quaestiones perpetuae, eine der republicanischen Staatsidee entsprechende, aber in mancher Hinsicht unvollkommene und durch die verschiedenen leges judiciariae oft geänderte, Einrichtung gefunden hatte, wo auch die Instruction und Leitung des Processes von der Urtheilfällung unterschieden war, wurde für die Kaiserzeit durch den Sieg des inquisitorischen Princípes charakterisirt.

Vierte Epoche.

Von Constantin bis zum Tode Justinians; von 323 — 565.

Die fortschreitende innere Auflösung des Reiches hatte in Constantin, wenn auch zunächst blos vom politischen Standpuncte aus, die Ueberzeugung hervorgerufen, daß nur durch eine Versetzung des geistigen und materiellen Schwerpuncts des Reiches eine mögliche Abhülfe gegeben sei. Nachdem er das Christenthum, welches seine unzerstörbare Macht unter den schrecklichsten Verfolgungen bewährt und sich in der Art ausgebreitet hatte, daß es schon als Stützpunct für die Politik dienen konnte, 323 zur Staatsreligion erhoben hatte, verlegte er die Hauptstadt 330 nach dem alten, neu aufgebauten Byzanz. Die weltliche Macht zog aus Rom fort, um der neuen religiösen Macht die immer vollständigere Besitzergreifung zu erleichtern. Durch Constantin wurde nun der, schon von Diocletian nach orientalischem Zuschnitt begonnene, Staatsmechanismus vollendet [3]). Byzanz erhielt das ju-

---

[1]) Mainz Eléments de droit romain. I., S. 113 und 155.

[2]) Hierüber besonders: Geschichte des römischen Criminalprocesses bis zum Tode Justinians von G. Geib, 1842.

[3]) Ein treues Bild der Aemter-Hierarchie gibt der, unter dem Titel Notitia dignitatum bekannte, Reichsschematismus aus dem Anfange des fünften Jahrhunderts, neu herausgegeben von Ed. Böcking, 1840.

italicum und bald alle Rechte und Privilegien der alten Hauptstadt. Die lateinische Sprache blieb jedoch noch lange Zeit die officielle Rechts- und Gerichtssprache, wie sich überhaupt der orientalische Einfluß in dem durch eigene Kraft sich haltenden Privatrechte weniger bemerkbar machte. Als 476 das weströmische Reich den Germanen unter Odoacar erlag, wurde auch das römische Recht durch Versetzung in ein, seinen Hauptbestandtheilen nach, griechisches Land, seines natürlichen Bodens beraubt, und konnte, von den inneren treibenden Wurzeln getrennt, nur noch als abgelöste Frucht zur Sammlung fortbestehen, weshalb denn auch diese Epoche die der Sammlungen ist.

Im Privatrechte tritt nun aber zuvörderst der wohlthätige Einfluß des auch zur äußeren Macht gelangten Christenthums in vielen Materien, besonders aber in dem ganzen Familienrechte (Ehe, väterliche Gewalt, Erbrecht) sichtbarer hervor [1]) und vollendet in höherer Weise das, was durch das jus gentium und die aequitas angestrebt war, wenn auch in dem Vermögensrechte der, in so manchen Richtungen einseitige, Grundcharakter des römischen Rechts bestehen bleibt.

Was die eigentlichen Quellen anbetrifft, so fließen diese jetzt in Eine zusammen, in die, nun das eigentliche jus scriptum bildenden, Alles von oben herab regelnden, kaiserlichen Constitutionen, indem schon Constantin Alles, was früher der freien Thätigkeit der Prätoren, Richter und Rechtsgelehrten überlassen war, durch kaiserliche Entscheidung geregelt wissen wollte.

Der Charakter des Privatrechts wird in dieser Epoche durch äußere Regelungen und Sammlungen bezeichnet. Der innere Bildungstrieb des Rechts war erloschen; der aus den verschiedenen Quellen reichlich geflossene Rechtsstoff trat jetzt, nachdem der innere gemeinsame Geist verschwunden war, in seiner Vielgestaltigkeit hervor und weckte das Bedürfniß nach Einheit, das aber nur in äußerlicher Weise befriedigt werden konnte. Verschiedene Versuche füllen diese Epoche bis zu Justinian aus [2]).

---

[1]) Vergl. S. 313.

[2]) Diese Versuche sind ihrerseits ein unwiderlegliches Zeugniß von der Verwirrung und Trostlosigkeit des ganzen römischen Rechtszustandes, den eben die einsichtsvolleren Staatsmänner und Kaiser, denen das praktische Bedürfniß der Völker mehr am Herzen lag als bloßer, wenn auch wissenschaftlich geführter,

Schon Constantin hatte den Plan gefaßt gewisse Rechtssammlungen vorzunehmen[1]), brachte ihn aber nicht zur Ausführung.

Theodosius II. und Valentinian III. suchten durch die Verordnung von 426, welche man, seit Hugo, das Citirgesetz zu nennen pflegt, die große Masse des juristischen Stoffes dadurch zu vereinfachen, daß sie den Werken von nur fünf Rechtsgelehrten der vorigen Periode, von Papinianus, Paulus, Gajus, Ulpianus und Modestinus, Gesetzeskraft beilegten, und zugleich bestimmten, daß bei Verschiedenheit der Ansichten die Stimmenmehrheit entscheiden, bei etwa vorkommender Gleichheit der Stimmen Papinians Ansicht den Ausschlag geben und nur, wenn sich Papinian nicht bestimmt erklärt habe, der Richter sich selbstständig für eine der Ansichten aussprechen sollte.

Die Masse der vielen zerstreuten kaiserlichen Constitutionen wurde zuerst in Privatsammlungen zusammengestellt, unter welchen am meisten in Gebrauch kamen 1. die von, einem sonst unbekannten, Gregorianus (codex Gregoriani genannt), 2. die, an dieselbe sich anschließende, Sammlung von Hermogenianus, (codex Hermogeniani[2]), wahrscheinlich gegen die Mitte des vierten Jahrhunderts.

Eine officielle Ergänzung dieser beiden, fortwährend im Gebrauche bleibenden Sammlungen der Constitutionen veranstaltete Theodosius II. 438 in dem codex Theodosianus[3]).

Endlich, nachdem der Rechtszustand sich noch fast ein Jahrhundert hindurch, in Folge des abnehmenden Verständnisses der alten

---

Gelehrtenstreit, zu verbessern suchten. Wenn ein so großer Staatsmann, wie Cäsar schon den Plan einer Gesetzgebung faßte, so beweist dies, in welche Verwirrung schon zu seiner Zeit das Recht gekommen war. Ueberhaupt hat man sich den praktischen Rechtszustand in Rom, besonders seit der Ausdehnung der Verkehrsverhältnisse als einen sehr traurigen zu denken, der nur durch das civilrechtliche Verfahren etwas gebessert wurde.

[1]) Dies beweisen die beiden neu aufgefundenen Constitutionen c. 1 et c. Cod. Theod. 1, 4 de responsis prud. aber ohne die Art der Ausführung näher kenntlich zu machen.

[2]) Die neueste Ausgabe von beiden Sammlungen von G. Hänel, Bonn 1837, im zweiten Theile des Bonner Corpus jur. civ. antej.

[3]) Die beste Ausgabe ist von Hänel im Bonner Corp. jur. antej. 1842.

Werke, der Verschiedenartigkeit der Quellen und der immer schwieriger werdenden Unterscheidung zwischen dem Veralteten und dem noch Anwendbaren, sehr verschlimmert hatte, wurden von dem, 527 zur Regierung des oströmischen Reiches gelangten Kaiser Justinian [1]), unter dem Einflusse des ausgezeichneten Rechtsgelehrten Tribonian, durchgreifendere Maßregeln für eine einheitlichere Zusammenstellung des noch anwendbaren Rechts genommen.

1. Zuvörderst ließ Justinian die drei codices kaiserlicher Constitutionen, mit Hinzufügung der seit Theodosius erlassenen, in einen codex zusammenschmelzen, der 529 unter dem Titel eines Codex Justinianeus publicirt wurde.

2. Darauf ernannte Justinian, nachdem schon wichtige Streitfragen des älteren Rechts durch 50 kaiserliche Decisionen entschieden waren, zum Zwecke der Zusammenstellung alles noch anwendbaren, gleichviel aus welcher Quelle fließenden, Rechtes, unter dem Vorsitze Tribonians, eine Commission von 17 Rechtsgelehrten, welche, unter Zugrundelegung der im Prätorischen Edicte und im Codex befolgten Materienordnung aus einer großen Menge Werke von 39 verschiedenen Juristen, durch zweckmäßig ausgewählte Excerpte (bisweilen aber auch durch Zusätze und Abänderungen, Interpolationen, sogenannte emblemata Triboniani) das noch anwendbare Recht zu einem Rechtssysteme zusammenstellte. Diese Sammlung von Excerpten (jus enucleatum) in sieben Theile und in fünfzig Bücher getheilt, von welchen jedes wieder in Titel zerfällt, erhielt den Namen Pandekten oder Digesten, pandectae, digesta, auch codex enucleati juris, und wurde am 16. Dec. 533 publicirt, um am 30 Dec. in Wirksamkeit zu treten.

3. Aber schon während der Ausarbeitung der Pandekten ließ Justinian durch drei Rechtsgelehrte, Tribonian, Theophilus und Dorotheus (die beiden letzteren Lehrer des Rechts, der erste zu Byzanz, der zweite zu Berytus), um die jetzt für den Rechtsunterricht

---

[1]) Justinian, wie zu bemerken, war Slave, von sehr geringer Abkunft aus Tauresium. Sein früherer Name (oder Beiname) war Upravda. Ritter bemerkt in einer Note zu Heineccii historia juris civilis etc. zu §. 382: *Upravda* vox est Slavica et bene per Justinianum exprimitur. Etiam nunc apud Slavicas gentes prauda justum denotat. Eine gute Würdigung Justinians gibt *Am. Thierry* in der Revue des deux mondes. 1. nov. 1854. S. 427 ff.

unbrauchbar gewordenen Institutionen von Gajus zu ersetzen, ein neues Lehrbuch, institutiones, bearbeiten, welches, in 4 Bücher und 98 Titel abgetheilt, gleichfalls an demselben Tage wie die Pandekten Gesetzeskraft erhielt.

4. Da der Codex von 529 nicht mehr zu den Pandekten paßte, und es auch bei der Redaction derselben, außer der 50 Decisionen, noch mehrerer kaiserlicher Constitutionen zur Ausgleichung der Gegensätze und Ausscheidung des Unpraktischen bedurfte, wurde der Codex revidirt und vervollständigt und am 16. Nov. 534 als codex repetitae praelectionis publicirt.

5. Endlich erließ Justinian von 535 bis zu seinem Tode 565 mehrere neue, theils in griechischer, theils in schlechter lateinischer Sprache geschriebene, Verordnungen, wodurch wesentliche Puncte im Rechte geändert wurden. Diese nicht von Justinian selbst, aber kurz nach seinem Tode gesammelten Verordnungen sind bekannt unter dem Namen Novellen, νεαραι διαταξεις.

Diese Justinianische Rechtssammlung ist verschiedentlich beurtheilt worden [1]). Sieht man aber von der geschmacklosen, schon vielfach den orientalischen Schwulst verrathenden Form der Verfügungen ab, und von der mannigfach fehlerhaften Art, wie die Compilation ausgeführt wurde, und faßt man die Sache selbst ins Auge, so ist unverkennbar das Recht, seinem Gehalte nach, durch den höhern christlich-

---

[1]) Sehr befangene und einseitige Urtheile sind aus einer Voreingenommenheit gegen alle s. g. Codificationen in der historischen Schule gegen das Werk Justinians laut geworden. Hätten aber die derselben angehörenden Geschichtsschreiber anstatt blos die äußeren Daten der Entstehung der Justinianischen Sammlung zu berichten, die inneren wesentlichen Veränderungen, die in dem gesammten Rechte dadurch bewirkt wurden, gewürdigt, in der Art wie der Charakter und der Einfluß des prätorischen Rechts und der Rechtswissenschaft dargestellt zu werden pflegt, so würde wenigstens für den unbefangenen Leser und Studirenden die hohe Bedeutung des Justinianischen Unternehmens ersichtlich werden. Das Werk Justinians war der nothwendige Abschluß der ganzen früheren Entwickelung. Aber es bedurfte eines, das Bedürfniß klar erkennenden und entschlossenen Neuerers, um nicht nur die noch immer bestehenden Gegensätze zwischen dem alten Rechte und dem Jus gentium aufzuheben, sondern auch um wesentliche Verbesserungen vorzunehmen. Durch eigene innere Entwickelung aus sich heraus hätte das römische Recht diesen Gegen-

humanen Geist, auf eine höhere Stufe gehoben worden. Die humanen Reformen, welche schon die früheren Kaiser in dem Personen- und Familienrechte eingeführt hatten, und von denen eine einzige einen viel höheren Werth hat, als hunderte von scharfsinnigen Distinctionen der classischen Juristen, wurden von Justinian in noch größerem Maßstabe ausgeführt, wie wir es hier, da diese Veränderungen im Justinianischen Rechte ausführlicher vorgetragen werden, nur in einigen Hauptpuncten andeuten wollen.

Was das Personen- und Familienrecht betrifft, so wurde die Freilassung mehr begünstigt; die Unterschiede unter den Freigelassenen verschwanden; die servitus blieb zwar bestehen, wurde aber gemildert. Die Ehe wurde ein strengeres sittliches Band, wenn auch das kirchliche Element noch nicht damit verbunden wurde. Die Scheidung ward erschwert, das Concubinat ungünstig gestellt. Die dos wurde sehr begünstigt und ihr gegenüber sollte eine donatio propter nuptias stehen. Das alte römische Gewaltverhältniß des Ehemannes und des Vaters wurde gelöst, die Geschlechtstutel hörte auf und die Tutel konnten sogar in bestimmten Fällen Frauen führen. Der Unterschied zwischen der agnatio und cognatio verschwindet, wodurch die alte römische Familie aufhört. Die neue durch die Novelle 118 sanctionirte Intestaterbfolge würde allein hinreichen, um, wegen ihrer aus der Natur der verwandtschaftlichen Verhältnisse abgeleiteten Bestimmungen, Justinian ein bleibendes Andenken zu sichern.

In dem Sachenrechte verschwand der Unterschied zwischen den res mancipi und nec mancipi, dem strengen römischen und dem s. g. bonitarischen Eigenthum (in bonis), indem alle Sachen als nec mancipi, alles Eigenthum als römisches angesehen wurde.

---

satz nie überwunden; das Jus gentium, welches durch die auch nicht auf römischem Boden gewachsene Philosophie so sehr ausgebildet wurde, mußte noch eine höhere Läuterung in vielen Materien durch die christlich-humanen Ansichten Justinians erhalten, um das alte römische Formen-Recht vollkommen zu verdrängen. Ohne Justinians Werk würde auch das römische Recht keinen Eingang bei den neueren Völkern gefunden haben.

Ueber den Einfluß des Christenthums s. das freilich zu sehr in einer Art von Plaidoyer geschriebene Werk von Troplong, de l'influence du christianisme sur le droit civil des Romains. Paris 1843.

In dem Obligationsrechte erhielten bloße Verträge, pacta, volle rechtliche Wirkung. Den äußersten Gegensatz gegen die alten Contracte die immer eine causa civilis forderten, welche die römische Selbstsucht ursprünglich nur in der Gegenseitigkeit der Leistung sah, bildet die Schenkung, die auch ein klagbarer Vertrag wurde. Die Strenge der Stipulation wurde dem Gehalte und der Form nach gebrochen und Justinian erklärte mehre Stipulationen für gültig, die es früher nicht waren, (z. B. die stipulatio praepostere concepta), wie er auch den schriftlichen Vertragsurkunden Beweiskraft beilegte.

Das Strafrecht wurde jedoch nicht verbessert, und nur mit grausamen Strafen gegen Häretiker und Apostaten vermehrt.

In dem gerichtlichen Verfahren, welches in der früheren Richtung (S. 307) vollendet wurde, war eine neue, geistliche, Gerichtsbarkeit entstanden, welche die Bischöfe nicht blos in Kirchensachen gegen ihre Untergebenen übten, sondern bei welcher, nach einer Verordnung Justinians, auch die Civilklagen gegen Geistliche angebracht werden sollten.

Justinians Werk ist allerdings nur eine Compilation und keine, grundsätzliche, das anwendbare Recht feststellende, Gesetzgebung. Hierzu war seine Zeit nicht mehr fähig, und nicht berufen. Der römische Geist war im Ersterben, es war aber ein würdiges Unternehmen, in einer letzten Anstrengung, und im Hinblick auf die höhere, die sittliche Welt umgestaltenden, Principien des Christenthums, den Gewinn einer reichen, mehr als tausendjährigen Rechtsentwickelung zusammenzufassen und als Vermächtniß den neuen, in der Geschichte auftretenden, Volksstämmen zu überliefern.

Kapitel 3.

Kurze Uebersicht über die späteren Schicksale des römischen Rechts.

I. Im Oriente.

Justinians Rechtsbücher wurden bald ins Griechische übersetzt; Commentare entstanden, trotz des in dieser Hinsicht erlassenen widersinnigen Verbots Justinians. Schon zu seiner Zeit verfaßte Theophilus, einer der drei Redactoren der Institutionen (und Rechtslehrer in Constantinopel) einen schätzenswerthen Commentar in grie-

chischer Sprache, die Paraphrase der Institutionen, die wir noch besitzen [1]). In lateinischer Sprache veröffentlichte Julian einen Auszug aus den Novellen, epitome novellarum. Die Zahl der neuen Verordnungen der Kaiser vermehrte sich aber fortwährend, und immer schwieriger wurde das Verständniß der Justinianischen Rechtssammlung, die außerdem, (wie auch Puchta bemerkt), in ihrer Anwendung in dem byzantinischen Reiche unter anderen Völkern und anderen Lebensverhältnissen, nur ein künstliches Dasein hatte, und mannigfach in der Praxis (wie später noch mehr in dem deutschen Reiche) abgeändert wurde. Basilius Macedo publicirte daher 876 abermals eine Art von Institutionen (ὁ προχειρος νομος) und befahl darauf, eine Umarbeitung des ganzen corpus juris in griechischer Sprache zu veranstalten, welche unter seinem Sohne Leo dem Philosophen, unter dem Namen der Basiliken (βασιλικαι διαταξεις) 887 vollendet wurde. Constantinus Porphyrogeneta ließ 945 eine Revision vornehmen [2]). Von Leo dem Philosophen haben wir noch 113 griechische Novellen, durch welche er verschiedene Bestimmungen Justinians zu verbessern suchte. Das letzte Werk von Bedeutung über das griechisch-römische Recht ist ein von Harmenopulus 1345 publicirtes Handbuch (Hexabiblos), welches als eine zweite vermehrte Ausgabe des Procheiron des Basilius betrachtet werden kann und welches, nach dem Verfalle des griechischen Reiches, in einzelnen Theilen desselben gesetzliches Ansehen erhielt und noch heute in Griechenland, wo die Basiliken die wichtigste Rechtsquelle sind, das Ansehen eines Gesetzbuches hat.

Nach der Eroberung Constantinopels durch die Türken 1453 blieb das römisch-griechische Recht bei der christlichen Bevölkerung, welche jetzt ihre Rechtsstreitigkeiten durch geistliche Gerichte entscheiden lassen mußte, in Geltung; die Rechtswissenschaft gerieth aber in gänzlichen Verfall.

---

[1]) *Reitz*, Theophili antecessoris paraphrasis graeca etc. Hag. 1751, deutsch von Wüstemann 1823.

[2]) Eine vollständige Ausgabe nebst den Scholien und beigefügter lateinischer Uebersetzung ist von Heimbach in 7 Bänden 1833 — 1845 veranstaltet worden. — Der Gebrauch der byzantinischen Quellen für das justinianische Recht ist ein dreifacher. Ergänzung der Lücken, hauptsächlich im Codex und in den Novellen; Kritik einzelner Stellen; und Interpretation einzelner Stellen; s. Puchta Cursus I. S. 719.

II. Im Occidente.

Eine höhere Aufgabe war in Bezug auf das römische Recht den occidentalischen Ländern beschieden, in welchen dasselbe theils Geltung behalten, theils, durch seinen inneren Werth, neu erhalten sollte. Italien, die Geburtsstätte dieses Rechts sollte während der Zertrümmerung des römischen Reichs und der Gründung neuer Staaten dasselbe zunächst bewahren und darauf der erste Brennpunct werden, von welchem aus dasselbe nach allen Richtungen seine Ausstrahlung fand.

Die seit Theodosius Tode, 395 eintretende, Theilung des Rechts in zwei Hälften hatte auf das Privatrecht wenig Einfluß. Auch das siegreiche Eindringen germanischer Volksstämme, welche im südlichen Gallien und in Italien neue Reiche gründeten, hatte nicht die Aufhebung des Privatrechts zur Folge, indem diese Völker, nach dem, auch die nationalen Unterschiede achtenden, Grundsätze der s. g. persönlichen Rechte, den Besiegten gestatteten nach ihrem Rechte zu leben, wie sie selbst nach ihren Gewohnheiten ihre Rechtsverhältnisse regelten, so daß z. B. in derselben Stadt die Römer nach ihrem Rechte, die germanischen Stämme nach ihren Gewohnheiten lebten. Jedoch mußte schon jetzt das höher gebildete römische Recht bald großes Ansehen gewinnen. Als die Ostgothen in Italien ein Ostgothisches Reich gegründet hatten, ließ daher Theodorich I. einen, freilich nur kurzen und unvollständigen Auszug aus den damaligen römischen Rechtsquellen verfertigen, der 500 als ein für alle Angehörige des Reichs, gleich verbindlicher Codex, Edictum Theodorici, publicirt wurde. Dieses Edict wurde aber bald durch die Rechtssammlung Justinians verdrängt, als derselbe durch Narses 553 Italien wieder erobert hatte.

In den übrigen neu gegründeten Staaten entstanden um diese Zeit abgesonderte Sammlungen, einerseits des germanischen Gewohnheitsrechts für die germanischen Stämme (leges Barbarorum), anderntheils des geltenden römischen Rechts für die Römer (leges Romanae). Die wichtigste lex Romana war diejenige, welche für die Römer des Westgothischen Reiches (dessen Hauptstadt Toulouse im südlichen Gallien war) Alarich II. durch eine Commission von Rechtsgelehrten hatte entwerfen und von einer Versammlung von Bischöfen und Edlen 506 bestätigen lassen. Dieses breviarium Alaricianum, auch lex romana Visigothorum genannt, gibt einen Auszug aus dem Theodosianischen

Codex, dem Codex Gregorianus und Hermogenianus und aus Papinian. Am dürftigsten ist die etwas später entstandene lex romana Burgundionum, der s. g. Papianus (nach 517).

Nach Zerstörung des ostgothischen Reichs in Italien (553) kam die Justinianische Rechtssammlung in Italien zur Anwendung, welche sich auch unter der Herrschaft der Longobarden (von 568), und später der Franken und des Papstes, nicht gänzlich verlor. Die Kenntniß des römischen Rechtes wurde aber vornehmlich durch die Schulen und Lehranstalten bewahrt, von denen einige, wie in Rom und Ravenna, besonders dem Rechtsstudium gewidmet gewesen zu sein scheinen [1]).

Mehrere Jahrhunderte kam es blos auf die Erhaltung und Aufbewahrung des überlieferten Materials an. Als aber im Anfange des zwölften Jahrhunderts überhaupt ein frischer Forschungsgeist sich in den Wissenschaften zu regen begann, als in Paris in der Theologie und Philosophie Abälard (1079 — 1142) aus allen Ländern wißbegierige Schüler in großer Zahl um sich versammelte, entstand, in Bologna durch Irnerius (gegen 1120), und von da aus in anderen Orten, eine Schule von Rechtsgelehrten, welche, dem neuen Impulse folgend, in der Behandlung und Durchdringung des umfangreichen juristischen Materials eine geistige Kraft entwickelte, welche, beinahe aller literarischen und historischen Hülfsmittel entblößt, in dem Scharfsinne, der richtigen Combinationsgabe und dem praktischen Tacte fast als eine Wiederoffenbarung des natürlichen römischen Rechtsverstandes erscheint [2]).

---

[1]) S. das Hauptwerk v. Savigny. Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter 1. Bd. 1815 — 1831; zweite Aufl. der 3 ersten Bände 1834.

[2]) Die Glossatoren, welche so geringe historische Kenntnisse hatten, daß z. B. die Glosse ad Nov. 47 c. 1. Justinian als Zeitgenossen von Jesus Christus anführt, zeichnen sich doch sehr vortheilhaft aus durch das Eindringen in die Principien und durch einen unbefangenen stetigen Hinblick auf die praktischen Lebensbedürfnisse. Die bedeutendsten Glossatoren waren: Guarnerius oder Irnerius († vor 1140), Bulgarus († 1166), Martinus Gosia, welche beide letztere zwei in Rechtscontroversen sich ausprägende Schulen bildeten, von denen die des Bulgarus insbesondere in der Glosse des Accursius berücksichtigt wurde, die des Martinus öfter im canonischen Rechte den Vorzug erhielt; Hugo de Porta Ravenate († 1168), Jacobus de Porta Rav. († 1178), Albericus de Porta Rav., Azo († nach 1229) Jacobus Balduin († 1235), Accursius († um 1260) Odofredus († 1265).

und mächtig auf die Rechtswissenschaft aller späteren Jahrhunderte bis auf den heutigen Tag eingewirkt hat. Diese Rechtslehrer heißen Glossatoren, weil sie das Corpus juris (ein Name, der von ihnen stammt), welches die Digesten, den Codex, 97 Novellen und die Institutionen (so wie die das Lehnrecht befassenden libri feudorum) enthielt mit kurzen, einen fortlaufenden Commentar bildenden, Bemerkungen, Glossen, versahen; diese Glossen wurden von einem der letzten berühmten Glossatoren Accursius († um 1260) gesammelt, und das so glossirte Corpus juris drang später in die Gerichte, welche nur diejenigen Texte als praktisch anwendbar hielten, die glossirt waren. Quod non agnoscit glossa, non agnoscit curia.

An die Epoche der Glossatoren schließt sich eine neue Zeit vom 13. bis Ende des 15. Jahrhunderts, welche man auch die, mit der Epoche der scholastischen Philosophie zusammenfallende, scholastische Zeit der Rechtswissenschaft nennen kann, und deren Hauptrepräsentanten Bartolus († 1357) [daher Bartolisten] und Baldus † 1400 waren.

Durch die unter den Glossatoren, wie den späteren Rechtslehrern gebildeten Schüler, unter denen sich auch viele Ausländer befanden, verbreitete sich die Kenntniß, die Liebe und das Studium des römischen Rechts auch in andern Ländern, besonders in Frankreich, den Niederlanden, Spanien und erst später in Deutschland. Mit besonderer Gunst wurde dasselbe früh in Frankreich gepflegt, wo es im südlichen Theile, als dem pays de droit écrit, im Gegensatz zu dem nördlichen Theile, als pays coutumier, allgemeine Gültigkeit hatte. Ludwig der Heilige, 1226 — 1270, ließ eine französische Uebersetzung des römischen Rechts veranstalten; der Papst Honorius II. (1220) verbot zwar das Studium des römischen Rechts für Paris, wegen der Vernachlässigung des canonischen Rechts; dieses Verbot hatte aber keine Wirkung. Gegen Ende des 16. Jahrhunderts traten in Frankreich zwei berühmte Rechtslehrer auf, Jaques Cujas (Cujacius † 1590), der Gründer einer neuen exegetischen und historischen Methode, und Doneau (Donellus † 1591), der erste, welcher das römische Recht auf eine ausgezeichnete Weise dogmatisch behandelte.

Zunächst wurde darauf das römische Recht in den Niederlanden wissenschaftlich behandelt. Die bedeutendsten Rechtsgelehrten sind Arnold Vinnius (1588—1657), G. Noodt, † 1725, Ant. Schulting, † 1734 und van Bynkershoek, † 1734.

In Deutschland war das römische Recht, insbesondere wegen seines inneren Werths, und weil man das römisch-deutsche Reich als eine Fortsetzung des römischen Reiches betrachtete, durch die gelehrten Juristen in die Gerichte gedrungen, wo es auch schon lange zur Anwendung gekommen war, bevor die 1495 bei der Errichtung des Reichskammergerichts gegebene Reichskammer-Ordnung §. 3 die Richter (welche aus acht der [fremden] Rechte gelehrten Doctoren und acht Rittern, unstreitig als Vertretern des deutschen Rechts, bestehen sollten) anwies, „nach des Reichs und gemeinen Rechten" zu urtheilen.

In Deutschland, wo das römische Recht am spätesten cultivirt wurde, sollte es seine bedeutendste praktische Umbildung erfahren, aber auch die höchste wissenschaftliche Wiedergeburt feiern, nicht um für immer eine nationale Rechtsgesetzgebung zu verhindern, sondern um als eine geläuterte geistige Hülfskraft fortzuwirken. So wie die germanischen Völker die Zerstörung des römischen Reiches und zugleich die Umbildung desselben durch neue Elemente vollführten, so scheint es auch die Aufgabe des germanischen Geistes geworden zu sein, das römische Recht, welches schon durch das canonische Recht in wichtigen Lehren den rigor civilis, wie die Kirche es nannte, eingebüßt hatte, von seiner Einseitigkeit zu befreien, es durch neue germanische Rechtselemente umzubilden und zuletzt nur als einen einzelnen, wenn auch wesentlichen Bestandtheil einer höheren Rechtswissenschaft anzuerkennen und zu behandeln.

In diesem Processe der Entwickelung des römischen Rechts kann man mehre Epochen unterscheiden, in deren letztere sich besonders die den deutschen Geist auszeichnende philosophische Richtung und der Einfluß der Philosophie auch auf die Behandlung des römischen Rechtes geltend macht.

Die erste Epoche einer wissenschaftlichen Bearbeitung des römischen Rechts, nachdem es als subsidiäres, auf alle Rechtsverhältnisse anwendbares Recht, für welche das germanische Recht nicht besondere Normen aufstellte, in die Praxis gedrungen war, beginnt im Anfange des siebenzehnten Jahrhunderts durch die Anregung, welche mehre deutsche Rechtslehrer durch das Ausland, besonders durch die Franzosen Cujas und Doneau, die Holländer Vinnius und Noodt gewonnen hatten. In dieser Epoche, welche man bis auf Leibnitz oder Thomasius führen kann, wird das Verhältniß des römischen Rechts zu dem germanischen noch nicht näher untersucht, wenn gleich das Be-

wußtsein eines wesentlichen Unterschiedes und der Nothwendigkeit einer Modificirung des fremden Rechts durch die Praxis besteht. Das römische Recht erscheint einfach als jurisprudentia romana in foro germanico. Die eigenthümliche deutsche wissenschaftliche Richtung zeigt sich aber, wenn gleich die sogenannte legale Ordnung bei der Behandlung der römischen Rechtsbücher eingehalten wurde, in dem Bestreben, die zusammengehörigen Lehrsätze zusammenzustellen und dadurch die Systematik des Rechts vorzubereiten.

Die zweite Epoche beginnt eigentlich mit Leibnitz, weil dieser sowohl durch seine rechtsphilosophischen Lehren, als auch durch die 1668 von ihm verfaßte nova methodus docendae discendaeque jurisprudentiae auf seinen Zeitgenossen Thomasius eingewirkt und durch Wolff, den Verbreiter seiner philosophischen Lehre, einen bedeutenden Einfluß auf die gesammte Rechtswissenschaft erhalten hat. Mit dieser zweiten Epoche beginnt die eigentlich philosophische Richtung, welche freilich auch verschiedene Phasen aufweist, eine formell logische, eine dogmatische und eine mehr kritische, immer aber eine vorwaltend äußerliche bleibt, indem sie noch wenig auf das innere Wesen der Rechtsinstitute eingeht. Diese Epoche geht durch die Wolff'sche und theilweise die Kantische Schule hindurch bis zur Entstehung der historischen Schule.

Thomasius, 1655—1728, der, wie Hugo richtig bemerkt, eine Revolution im ganzen Rechtsstudium Deutschlands hervorrief, ein eifriger Bekämpfer der Hexenprocesse, der Tortur und mancher anderer Vorurtheile, und der Erste war, welcher in deutscher Sprache Vorlesungen hielt, gab den kräftigsten Impuls zu einer tieferen wissenschaftlichen und methodischen Bearbeitung des Rechts.

Bedeutende Männer traten jetzt auf; Heineccius († 1741), der die nachhaltigste Wirkung in dieser Epoche gehabt hat; die beiden Böhmer, Vater und Sohn; v. Leyser, † 1752; Sam. v. Cocceji, † 1755; ferner Rechtshistoriker, wie Joh. Aug. Bach, † 1758; endlich solche, welche die Pandekten in Compendien darstellten, wie Hellfeld, † 1782, und überhaupt mehr dogmatisch abhandelten, wie Westphal, † 1792, Hofacker, † 1793, Höpfner, † 1797, Koch 1808 und Glück, † 1831. In dieser Epoche tritt das römische Recht als der wichtigste Theil des gemeinen Rechts in den Vordergrund, in der Theorie und in der Praxis, und verdrängt selbst in

letzterer mannigfach deutsche Rechtsinstitute durch ähnliche römische (z. B. das System der Gütergemeinschaft durch das römische Dotalsystem, den Rentenkauf durch das Zinsdarlehen); jedoch wird auch das Bewußtsein des Unterschiedes zwischen dem römischen und germanischen Rechte deutlicher; das deutsche Recht wird gleichfalls ein Gegenstand wissenschaftlicher Bearbeitung und von Lehrvorträgen. Gärtner und Schilter, gaben, der erste den Sachsen-, der zweite den Schwabenspiegel heraus; Heineccius, Pütter, Runde schrieben Compendien über das deutsche Privatrecht. Mit dem Erwachen des deutschen Geistes in der wissenschaftlichen Behandlung des deutschen Rechts wird aber auch die Erkenntniß von der nur theilweisen Anwendbarkeit des römischen Rechts, der Unbrauchbarkeit vieler Bestimmungen desselben klarer, und ruft in mehreren Staaten den Gedanken einer deutschen, den noch brauchbaren römischen Rechtsstoff in sich aufnehmenden, Rechtsgesetzgebung hervor, welche auch, in verschiedener Stellung zum römischen Recht und mit verschiedenem Werthe, in Bayern, Preußen und Oesterreich zur Ausführung kommt.

Die Kantische kritische Philosophie übte zunächst einen wesentlichen Einfluß auf Hugo aus, der zuerst mit neuem kritischen Geiste die ganze damalige Wissenschaft des römischen Rechts von vielen überlieferten Irrthümern reinigte, indem er, wahrhaft kantisch, — wie Savigny von ihm rühmt, „einen jeden Begriff und jeden Rechtssatz um seine Herkunft befragte"; sodann hatte die Kantische Philosophie auch auf die Bearbeitung des römischen Rechts einen, wenn auch vorwaltend nur formellen, Einfluß, der sich in einer, von der sogenannten legalen Ordnung unabhängigen, dogmatischen Bearbeitung in systematischen Lehr- und Handbüchern kundgibt, worin aber der römische Rechtsstoff selbst oft sehr willkürlich nach einigen äußerlichen, formelllogischen Begriffen eingetheilt wird, wie sich dies in den Werken von Heise († 1851), Schweppe († 1829), Mackeldey († 1834), zum Theil Mühlenbruch († 1843), und insbesondere von Thibaut (1772—1840), dem glänzendsten Vertreter dieser Richtung, zeigt.

Die dritte Epoche beginnt mit der historischen Schule, welche, in der Rechtswissenschaft nur der Ausdruck einer nothwendig gewordenen allgemeinen Geistesrichtung der Zeit, durch die schon 1788 beginnende kritische und polemische Thätigkeit Hugo's (1764 — 1846) eingeleitet und mitbegründet wurde, in v. Savigny's doctrinell schaffendem

und ordnendem, kritisch-historischem Geiste den Hochpunct fand. Savigny's Werk „über das Recht des Besitzes" (zuerst 1803) wurde der doctrinelle Wegweiser der neuen Richtung. Als Reaction gegen den abstracten Formalismus der naturrechtlichen Schule und der formell-philosophischen Behandlung des römischen Rechts suchte nun die historische Schule durch die Geschichte, welche schon Cujas „seinen goldenen Angel" genannt hatte, dieses Recht aus sich selbst heraus, nach dem eigenen Geiste seiner Institute und Lehrsätze, zu begreifen, und durch das geschichtliche Eingehen in die individuellsten Einzelheiten nach seiner individuellen Totalität zu reconstruiren. Dem, besonders nach Abschüttelung des fremden Joches 1814 laut werdenden Rufe nach einem allgemeinen deutschen Gesetzbuche (Thibaut) trat sie mit der Theorie einer allmählichen, die Neuschöpfungen vermeidenden, Ausbildung des Rechts, so wie mit dem Nachweise der Fehlgriffe entgegen, welche von den neueren Gesetzbüchern in wichtigen Materien gemacht waren, und mit der Aufforderung, den im römischen Rechte gegebenen Schatz gesunder und unvergänglicher Rechtsbegriffe besser zu Tage zu fördern. Zwar erfreute sich auch das deutsche Recht, seitdem Eichhorn in seiner deutschen „Staats- und Rechtsgeschichte" den Impuls gegeben, einer tiefer eingehenden geschichtlichen Behandlung; aber die Thätigkeit war doch vorwaltend auf das römische Recht gelenkt, in sichtbarer Hintanstellung des deutschen Rechts und in unverkennbarem Bestreben, auch aus der Praxis manche Begriffe zu verdrängen, die zwar dem römischen Rechte entgegen waren, oder auf einem Mißverständniß desselben beruhten, aber einen wesentlichen Anhaltspunct in dem deutschen Rechte oder der Gewohnheit hatten. Das deutsche Recht erschien jetzt, wenn nicht in seinem Dasein bedroht, doch in seinem Verhältniß zu dem römischen Rechte irrig aufgefaßt. Dies rief gegen die römisch-rechtliche historische Schule der Romanisten die Reaction der deutsch-rechtlichen Schule der Germanisten[1]) hervor, welche großentheils gleichfalls durch eine tiefer eingehende historische Bearbeitung der verschiedenen deutsch-rechtlichen Institute das Wesen derselben gründlicher erfaßten, aber auch die Geltung der deutsch-rechtlichen Begriffe und Institute in der Praxis zu sichern suchten. Dieser Gegensatz zwischen Romanisten und Germanisten hat selbst mehre Phasen

[1]) Ueber diese Schule und ihre bedeutendsten Vertreter s. das Ende der deutschen Rechtsgeschichte.

durchlaufen, und nach einer Annäherung der beiden Theile ist bald wieder ein mehr principieller Kampf entstanden, indem eine jüngere germanistische Schule eine Ueberwindung des römischen Rechts durch Fortbildung des deutschen Rechts nach seinem Geiste und nach den practischen Bedürfnissen anstrebt. Der in principieller Richtung noch weiter zu führende Kampf, in welchem Romanisten wie Germanisten noch tiefer in den eigenthümlichen und gegensätzlichen Geist beider Rechte zu dringen haben, kann aber nur durch höhere Principien gelöst werden, welche allein eine wahrhafte, das Wesen der Lebens- und Verkehrsverhältnisse erfassende Rechtsphilosophie, gestützt auf die Geschichte und eine fortgesetzte Vergleichung des römischen und deutschen Rechtes, zu geben vermag [1]).

Eine neue Epoche, welche, in innerer Ausgleichung der bisherigen Gegensätze, eine philosophisch-historische sein, und, bei Ausbildung einer vergleichenden Rechtswissenschaft, auch in praktischer Richtung nothwendige Reformen anstreben und das Ziel einer allgemeinen deutschen Rechtsgesetzgebung verfolgen wird, findet sich schon in mancher Hinsicht eingeleitet. Der schroffe Gegensatz zwischen der philosophischen und historischen Schule ist wenigstens in der Art verschwunden, daß die bedeutendsten Vertreter beider Richtungen die Nothwendigkeit einer Verbindung zwischen Philosophie und dem geschichtlich-positiven Studium anerkennen. Hiermit ist jedoch blos der erste Schritt der Annäherung geschehen. Allein die hohe, nicht blos theoretische, sondern auch praktische, Bedeutung der Sache, der Ernst der Wissenschaft und die Aufrichtigkeit in dem Streben nach wahrhafter Annäherung gebieten, daß man sich von keiner Seite Illusionen über eine Verständigung hingebe, die in Wirklichkeit noch nicht besteht. Es kann sich nicht um eine blos äußerliche Abfindung und ein bloßes

---

[1]) Die namhaften neueren Rechtslehrer auf dem Gebiete des römischen Rechts, welche sich mehr oder weniger der historischen Richtung anschlossen, sind Haubold, Bethmann-Hollweg, Biener, Blume, Burchardi, Dirksen, Göschen, Elvers, Hasse, v. Löhr, Marezoll, Witte, Zimmeren, Rosbirt, Schrader, Warnkönig, Walter, Wächter, Seuffert, Sintenis, Haimberger, Unterholzner, Franke, Ribbentropp, G. F. Puchta, Püggé, Arndts, Sell, Ed. Böcking, v. Vangerow, Keller, Kierulf, Ihering, Leist u. A.; — in Frankreich Klimrath, Giraud, Laboulaye und Ortolan; in Holland Holtius, van Tex, van Assen, de Wal, Vreede; in Belgien Molitor und Mainz.

Nebeneinanderbestehen handeln. Weder der historischen Schule ist damit gedient, daß man sie äußerlich, selbst in Gleichberechtigung, anerkennt, aber eine rechtsphilosophische Speculation fortführt, die principiell im Widerstreite mit den historischen Grundsätzen einer allmählichen, durch die Lebensverhältnisse als Gesammtsitte eines Volkes bedingten, Entwickelung ist, und eben so wenig kann sich die Rechtsphilosophie begnügen, daß man sie blos als eine Art geistiger Gymnastik und wohl nur als eine Anwendung der formellen Logik auf das Gebiet der Rechtswissenschaft behandelt, und ihr die Berechtigung zur Aufstellung und Sichtung von Rechtsbegriffen und zur Würdigung der Geschichte und des gegebenen Rechtszustandes abspricht. Die Rechtsphilosophie, ohngeachtet mancher, bisher in aller Entwickelung durch Extreme hervorgerufenen, Abirrungen, hat auch das Vermächtniß einer achtbaren Vergangenheit zu wahren und kann mit Befriedigung auf die Resultate hinweisen, die in der Verbreitung mehr humaner Rechtsansichten, in der Mitwirkung zur Aufhebung mancher gesellschaftlicher Mißstände, in der gründlichen Umgestaltung des Strafrechts und selbst in den neuen positiven Gesetzgebungen vorliegen. Unsere Zeit verlangt nun aber, daß die früheren Extreme überhaupt, und zwar nicht blos durch individuelle sittliche Mäßigung, sondern auch wissenschaftlich durch höhere Auffassungen überwunden werden. Dieses Bedürfniß kann daher auf dem Gebiete der Rechtswissenschaft nur durch eine innerliche grundsätzliche Annäherung zwischen der Rechtsphilosophie und dem geschichtlich-positiven Studium befriedigt werden. Hierzu sind aber von beiden Seiten nothwendige Bedingungen zu erfüllen.

Die Rechtsphilosophie hat zu zeigen, daß der Grundbegriff des Rechts, den sie aufstellt, ein Lebensbegriff ist, der, gleichwie das Leben selbst in einem höheren Principe und in wesentlich unveränderlichen Grundkräften wurzelt, die aber zur allmählichen Gestaltung in der Zeit gelangen, ebenfalls höchste bleibende Grundsätze enthält, die sich aber auch in den Lebensverhältnissen und in der fortschreitenden Sitte darbilden. Die Kantische Rechtsphilosophie hat diese Bedingung nicht erfüllen können, weil sie, abgesehen von manchen Verflachungen, trotz ihrer stets anzuerkennenden Verdienste um eine strengere philosophische Methode und schärfere Begriffsbestimmung, doch an dem Grundgebrechen leidet, das Recht zu sehr gesondert von der Ethik und ohne innere Vermittelung mit der Geschichte aufgefaßt zu haben. Die Hegelsche Philosophie

hat, durch ihre speculative, andere bedeutende Grundirrthümer einschließende Theorie von der progressiven Evolution des Weltgeistes, Philosophie und Geschichte dergestalt mit einander vermischt, daß eigentlich beide ihre Selbstständigkeit verlieren und keine zu ihrem Rechte kommt. Stahl hat sich zwar, weniger durch seinen an sich beschränkten Rechtsbegriff, als durch andere in seiner ethischen Lehre liegenden Momente, eng mit der historischen Schule verbunden, allein auch hier kommt weder Philosophie noch Geschichte zu ihrer relativen Selbstständigkeit und wahrhaften Befriedigung. Die Krause'sche Rechtsphilosophie hat in den Begriff des Rechts selbst das Princip des Lebens, welches sich unter verschiedenen Bedingungen in fortschreitender Sitte gestaltet, aufgenommen; allein einerseits hat diese Lehre, wegen ihrer tieferen philosophischen und ethischen Grundlegung, gerade bei den deutschen Rechtsgelehrten am wenigsten Eingang gefunden[1]) bei welchen freilich mehr als in andern gebildeten Ländern, in Folge der früheren

---

[1]) R. Mohl, der in einer Recension meiner Rechtsphilosophie in den Heidelb. Jahrb. 1840 zuerst die Bedeutung der Krausischen Rechts- und Staatslehre hervorhob, sagte richtig voraus, daß die Meisten von denen, welche selbst Rechtsphilosophie lehren, sich nicht sobald in dem „ruhigen Besitze der allein seligmachenden Kant'schen, Hegel'schen und Stahl'schen Lehre" würden irre machen lassen. Unter den eigentlichen Philosophen ist jedoch hier eine bedeutende Aenderung eingetreten, indem unter den namhaften philosophischen Denkern, von den verschiedensten Richtungen, sich die Anerkennung, wie der Philosophie Krause's überhaupt, so auch der Rechtsphilosophie immer mehr verbreitet. J. H. Fichte hat in seinem Systeme der Ethik 1850, wie er selbst anerkennt, wichtige ethische Grundbegriffe von Krause aufgenommen, so wie er auch, mit einer geringen, aber aus Mißverständniß hervorgegangenen, Abänderung, den Rechtsbegriff Krause's angenommen hat. (S. hierüber meine Rechtsphilosophie 4. Ausg. S. 253, ff.) Einer der tüchtigsten Vertreter der (älteren) Hegel'schen Lehre, Prof. Erdmann, bezeichnet in seiner gründlichen „Geschichte der neueren Philosophie, Bd. 3, Abth. 2, 1853 in einer ausführlichen, wenn auch öfter fehlgreifenden, Beurtheilung Krause's, Hegel und Krause als die beiden Philosophen, in denen allein, freilich in sehr verschiedener Richtung, über welche man verschiedener Ansicht sein könne, die neuere Philosophie in einem, in allen Theilen gleichmäßig ausgebildeten, Systeme zu einem Abschlusse gekommen sei (S. 637), stellt zudem, in Betreff der höhern geschichtsphilosophischen Auffassung, Krause über Hegel (S. 812) und bemerkt, daß Krause in dem, „was er in der praktischen Philosophie (Ethik und Rechtsphilosophie) geleistet habe, sich am Meisten bleibendes Verdienst erworben

philosophischen Abirrung und der jetzigen Verflachung, ein Mangel methodisch-philosophischer Bildung immer sichtbarer hervortritt; anderseits hat aber diese Rechtsphilosophie selbst sich noch mehr auszubilden und ihr Verhältniß zur Geschichte genauer darzulegen, und es wird in diesem Werke eben ein neuer Versuch gemacht, in dieser Hinsicht ein besseres Verständniß zu verbreiten. Es geht aber hieraus hervor, daß die Rechtsphilosophie ihrerseits die Bedingungen der Annäherung noch nicht vollständig und genügend erfüllt hat.

Anderseits hat aber auch die historische Schule noch keineswegs die Bahn einer wirklichen Vermittlung betreten. Es konnte zwar dem Scharfsinne der hervorragendsten Vertreter dieser Schule nicht entgehen, daß es Grundprincipien des Rechts gibt, und diese nicht durch geschichtliche Studien, sondern durch eine philosophische Auffassung des menschlichen Wesens und Lebens zu gewinnen sind. Allein als nach der ersten Bekämpfung der abstract-philosophischen Rechtslehre sich dieses Bedürfniß geltend machte, zeigte sich doch ein großer Mangel in der philosophischen Methode und eine auffallende Unbestimmtheit in den entscheidenden Grundbegriffen. So sehen wir bei Savigny, der vielfach wahre Muster einer, die Masse des Einzelnen durch allgemeine Begriffe beherrschenden, Behandlung gegeben hat, eine sehr ungenügende und zum Theil irreleitende Ableitung der Rechtsidee aus dem Volksgeiste oder dem Volksbewußtsein, und, in der näheren Bestimmung des Rechts, nur eine etwas unbestimmtere Fassung des

---

haben möchte, wie dies die wachsende Zahl seiner Schüler und – (setzt Erdmann hinzu) Plagiarii beweisen." Von der Rechtsphilosophie bemerkt insbesondere der bedeutendste Schüler Baaders und tüchtige Bekämpfer aller materialistischen Richtungen in der Philosophie, Prof. Franz Hoffmann, in der Vorrede zu Baaders sämmtlichen Werken 1852, S. 52: „Welche Rechts- und Staatsphilosophie ist je auf so tiefgedachten Grundlagen erbaut und welche könnte sich an Tiefe und Großartigkeit mit jener Krause's messen," mit dem Hinzufügen: „die volle Bedeutung derselben wird erst recht erkennbar werden, wenn das bedeutsame Werk von Prof. Ahrens: die Philosophie des Rechts und des Staates, vollendet vorliegen wird." Daß es auch hie und da nicht an Mißverständnissen fehlt, wird bei einer Lehre kein Wunder nehmen, die, wie sie selbst auf allseitige, ganze Erfassung eines Gegenstandes dringt, auch mit philosophischem, die einzelnen Seiten und Theile im Lichte des Ganzen erblickenden, Geiste aufgefaßt sein will, was übrigens bei einiger methodischen philosophischen Bildung gar nicht schwer ist.

Kantischen Begriffs [1]); bei Puchta finden wir ein noch weiteres Zurückgehen zu einer subjectiven, noch mehr der Fichteschen Lehre verwandten Rechtslehre, die aber aller methodischen Schärfe ermangelt. Andere haben sich etwas näher an Stahl, andere an Hegel angeschlossen. Ueberall ist aber dieser Anschluß nur ein äußerlicher geblieben, indem man gewöhnlich nur einige Begriffe aus einer philosophischen Lehre herausgenommen und, nach unmittelbarstem Hausbedarfe, zur Anwendung gebracht hat. Die große Mehrzahl ist zudem von aller Philosophie abgewandt geblieben, und hat nur einige nothdürftige Begriffe aus Savigny oder Puchta weiter entlehnt.

Wie daher jetzt noch die Sachen stehen, dürfte man nur geringe Hoffnung hegen, daß aus dem Inneren der historischen Schule selbst eine größere Annäherung an die Rechtsphilosophie eintreten würde, wenn nicht einige, immer mehr an Bedeutung gewinnende und nicht mehr zurückzudrängende, Thatsachen zu einer besseren Aussicht berechtigten. Diese Thatsachen sind zunächst die schon von der Hegel'schen Schule eingeleitete und jetzt von Romanisten fortgeführte Erfassung und Darlegung der Grundprincipien des römischen Rechts, sodann die Weiterführung der, theilweise schon von den Germanisten geübten und immer mehr als ein Bedürfniß sich kundgebenden, Vergleichung des römischen und deutschen Rechts und der neueren Gesetzgebungen, endlich die immer näher rückende und unabweisbare Codification auch für diejenigen deutschen Staaten, die noch kein Gesetzbuch besitzen; drei Thatsachen die nothwendigerweise zur Rechtsphilosophie führen.

Für das römische Recht, welches zuerst Hegel nach seinem inneren Charakter zu erfassen suchte und Stahl nach einigen wichtigen Momenten richtig würdigte, ist jetzt auf der, wie nicht zu verkennen, durch die historische Schule gewonnenen, Unterlage eine gründlichere, philosophisch-historische, die Grundbegriffe und das Wesen der Institute des römischen Rechts tiefer erfassende, Untersuchung in gediegener Weise eingeleitet worden [2]). Die in weiteren Arbeiten fortzu-

---

[1]) Ueber Savigny's Rechtsauffassung s. S. 54, 76, 157

[2]) Dies ist von Rud. Ihering in dem schon öfter angeführten Werke: Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwickelung 1. Thl. 1852, 2. Thl., 1. Abth. 1854 (der mir erst vor Kurzem zugekommen ist), ge-

führende Forschung dieser Art, noch mehr aber die philosophisch-ethische Würdigung des römischen Rechts, wird immer mehr die Nothwendigkeit einer tiefern rechtsphilosophischen Grundlage darlegen.

Bevor noch das germanische Recht in einer ähnlichen Weise nach seinem eigenthümlichen Geiste durchforscht worden, ist schon der Versuch gemacht worden, den principiellen Unterschied zwischen dem römischen und germanischen Rechte zu bestimmen und in den Hauptlehren durchzuführen [1]) Hier hat sich aber sogleich sichtbar gezeigt, daß wenn einerseits das germanische Recht selbst noch nach seinem eigenen Geiste tiefer zu durchforschen ist, vor Allem die Vergleichung und Würdigung beider Rechte nur auf Grundlage einer Rechtsphilo-

---

schehen. Ihering hat sich zwar in Bezug auf die philosophischen Grundbegriffe vorwaltend Hegel angeschlossen, aber dieselben doch selbstständig in dem gründlich verarbeiteten historischen Materiale durchgeführt. Für die tiefere Auffassung des römischen Rechts ist dieses Werk Epoche machend; und so wie es besonders gut den Grundcharakter des römischen Rechts in den so wichtigen historischen Anfängen der römischen Rechtsbildung darlegt, so ist es überhaupt besser geeignet, das innere Wesen der wichtigsten römischen Rechtsinstitute kennen zu lehren, als viele dogmatische und andere historische, sich im Einzelnen verlierende Werke, und bildet jedenfalls, auch für den Studirenden, eine nothwendige Ergänzung des dogmatischen und historischen Studiums. Ueber einzelne historische Ausführungen und über die Anwendung philosophischer Begriffe kann man anderer Ansicht sein, so wie auch die Würdigung des römischen Rechts von einem verschiedenen rechtsphilosophischen Standpuncte aus etwas anders ausfallen wird (s. das nächste Kapitel); aber jeder, der eine innigere Verbindung der Philosophie und der Geschichte wünscht, wird es Ihering Dank wissen, daß er, wie Röder (Grundgedanken und Bedeutung des römischen und germanischen Rechts 1855) gut sagt, für das römische Recht „mit Nachdruck die Forderung aussprach, den Blick einmal wieder auf das Ganze zu richten, nach seinem inneren Zusammenhange und den Grundgedanken, worauf es ruht, und daß er zugleich in höchst anregender Weise den Zeitgenossen, die solcher Beschäftigung längst entwohnt waren, den Weg zu diesem Ziele zu zeigen unternahm."

[1]) Dies unternahm C. A. Schmidt (Oberappellationsrath zu Rostock) in seinem Werke: „der principielle Unterschied zwischen dem römischen und germanischen Rechte. 1. Bd. 1853, in welchem er zeigen will, daß das germanische Recht auf dem Principe der Objectivität beruhe, dem Inhalte nach durch die höheren sittlichen Zwecke des Menschen und der Gesellschaft bestimmt und beschränkt sei, das römische Recht dagegen auf dem Principe der Sub-

ſophie möglich iſt, welche die wichtigen Lebensbegriffe, die in dem römiſchen und germaniſchen Rechte geſchichtlich hervorgetreten ſind und ſich in vielfach eigenthümlichen Verhältniſſen ausgeprägt haben, in einer höheren ethiſchen Auffaſſung des menſchlichen und geſellſchaftlichen Lebens wiederfindet, und dann auch in dem, allerdings beſtehenden theilweiſen, Gegenſatze beider Rechte die Nothwendigkeit einer Ergänzung erkennt[1]). Schon die allgemeinſten Fragen, ob das germaniſche Recht

---

jectivität, dem inneren Motive der Selbſtſucht, und, dem Inhalte nach, auf einem, von allen ſittlichen Momenten abſehenden freien Schalten und Walten des ſubjectiven Willens beruhe. Schmidt hat, wie man ſieht, dieſe beiden Rechte, und zwar wie jede genauere Unterſuchung ergiebt, irrig in vollkommener Entgegenſetzung aufgefaßt Er hat ſich dabei (wie dieß auch Anderen aufgefallen iſt) auf eine Auffaſſung des ſubjectiven und objectiven Rechtsprincips geſtützt, wie ich ſie hiſtoriſch in meiner Rechtsphiloſophie (die er jedoch nirgends nennt) 4. Ausgabe in der Einleitung dargelegt habe. Aber während ich dieſen Gegenſatz als ſolchen bezeichnet und auf jeder Seite desſelben die Wahrheit und den Irrthum nachgewieſen und die Nothwendigkeit einer ethiſch-organiſchen Rechtsanſicht hervorgeboben habe, will Schmidt nur das objective und ſittliche Princip gelten laſſen und im germaniſchen Rechte verwirklicht finden, und iſt gerade durch dieſe Einſeitigkeit zu den hauptſächlichſten Fehlgriffen geführt worden, die bei ihm beſonders von den Romaniſten ſo ſcharf gerügt worden ſind. Dennoch bleibt das Werk von Schmidt ſehr beachtenswerth, indem es allerdings wichtige principielle Differenzen zwiſchen dem römiſchen und germaniſchen Rechte, ſowie die Bedeutung des ſittlichen Momentes auch in dem Rechtsleben hervorhebt, und auch da, wo er unhaltbare Anſichten aufſtellt, zum Weiterdenken und Forſchen anregt. — Ueber das Werk von Schmidt ſ. d. Recenſion von Esmarch in der „allgemeinen Monatſchrift für Wiſſenſchaft und Literatur,“ Dez. Heft. 1853. — Ueber die Werke von Ihering, Schmidt, Lenz und den Artikel von Esmarch, außer der Schrift von Röder, den Artikel von Kunze in der „kritiſchen Ueberſchau der Geſetzgebung und Rechtswiſſenſchaft.“ 2. Bd. S. 173 — 228.

[1]) Dieſen Standpunkt hat Röder genommen in ſeiner Schrift: „Grundgedanken und Bedeutung des römiſchen und germaniſchen Rechts zur Vermittlung der hiſtoriſchen und philoſophiſchen Rechtsanſicht und zur Empfehlung rechtsvergleichender Vorträge“ 1855. In dieſer Schrift, in welcher ſowohl der Stand der Frage als auch die hauptſächlichſten Anſichten von Ihering, Schmidt, Lenz und Esmarch in überſichtlicher Würdigung dargelegt werden, wird, auf Grundlage hiſtoriſcher und poſitiver Nachweiſe, beſonders der Grundcharakter des germaniſchen Rechts, im Unterſchiede von Schmidts Auffaſſung gut her-

mehr die sittlichen Lebensverhältnisse berücksichtige als das römische, ob dieses etwa ganz von den sittlichen Momenten abstehe (wie irrig behauptet ist) und das Recht rein aus der Willkür entspringen lasse u. s. w. können doch nur entschieden werden, wenn die Begriffe von Recht und Sittlichkeit und das (noch immer so oberflächlich aufgefaßte) Verhältniß zwischen beiden, so wie der Entstehungsgrund und der Zweck des Rechts u. s. w. klar bestimmt worden sind. Zudem wenn, wie unbestreitbar, das germanische Recht in so vielen eigenthümlichen, besonders gesellschaftlichen, Verhältnissen und Einrichtungen die vermögensrechtliche Seite nie so abstract von den sittlich-rechtlichen Verhältnissen geschieden hat, so ist auch dieser Unterschied zu würdigen, und endlich muß das ganze Vermögensrecht, im Sachen- und Obligationenrechte, in unserer Zeit, wo sich vielfach neue, dem römischen und dem älteren deutschen Rechte unbekannte, Verkehrs-Verhältnisse herausgebildet haben, in Kenntniß und Berücksichtigung der, im juristischen Studium so häufig vernachlässigten, volkswirthschaftlichen Verhältnisse begriffen und fortgebildet werden.

Endlich wird, in Folge der steigenden Rechtsverwirrung in den meisten deutschen Staaten, das Bedürfniß immer dringender nach einer allgemeinen, wenn auch zunächst nur, nach dem deutschen Systeme des Particularismus, für einige Staaten bestimmten Rechtsgesetzgebung[1]), in welche sich auch die einsichtsvolleren Romanisten als in ein unvermeidliches Schicksal zu ergeben beginnen. Eine solche Rechtsgesetzgebung bleibt aber auch heute noch ein schwieriges Unternehmen, weil gerade die romanistisch-historische Schule nicht blos nicht der Absicht nach, sondern auch in der Wissenschaft, in Vergleich zu dem auf das römische Recht gemachten Kräfte-Aufwand, hiefür wenig gethan hat, indem sie, anstatt die römischen Lehren auch vom Standpunkte des Lebens aus zu betrachten, das Leben nur im Spiegel römischer Begriffe gesehen hat. (Vergl. S. 77 Note 1.) Aber diese Begriffe, wenn sie auch nach dem Geiste des römischen Rechts richtiger und schärfer gefaßt sind als früher, sind wegen ihrer Einseitigkeit für eine

---

vorgehoben, und das römische und germanische Recht als zur gegenseitigen, durch die Geschichte des deutschen Rechtslebens größtentheils vollführten, Ergänzung bestimmt betrachtet.

[1]) Ueber die Frage der Codification s. am Schlusse der deutschen Rechtsgeschichte

neue Gesetzgebung eben so untauglich als für die schon bestehenden, welche sich in den wichtigsten Materien an die germanischen Auffassungen anschließen mußten. In der Wissenschaft ist nun aber bisher gar keine Ausgleichung zwischen dem römischen und deutschen Rechte erzielt worden. Daher haben denn die neuen Gesetzgebungsversuche nur eine geringe Stütze in der neueren deutschen Wissenschaft gefunden, und haben sich an die, vielfach so ungerecht beurtheilten, unter dem Einflusse der früheren rechtsphilosophischen Lehren entstandenen neueren Gesetzgebungen, namentlich an das mehr allgemeine Grundsätze, wenn auch oft in zu abstracter Fassung, aufstellende Oesterreichische Gesetzbuch anschließen müssen. Wäre dagegen eine vergleichende Rechtswissenschaft, unbeschadet einer gründlichen Erforschung des römischen und deutschen Rechts, weiter ausgebildet worden, auf Grundlage einer Würdigung beider Rechte nach den jetzigen Lebens- und Verkehrsverhältnissen, so würde die Wissenschaft auch dem Leben wahrhaft förderlich gewesen sein und für die neue Gesetzgebung leitende Gesichtspuncte und selbst ein brauchbares Material gegeben haben. Eine solche vergleichende Rechtswissenschaft, welche in dem Strafrechte schon seit längerer Zeit mit so gutem Erfolge angewandt worden ist, weil dieses Recht seine Neugestaltung der Rechtsphilosophie verdankt und seitdem immer mehr in philosophischem Geiste behandelt und fortgebildet wurde, bleibt auch auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts ein unabweisliches Bedürfniß, indem sie nicht blos zur Vorbereitung für eine neue, sondern auch zur Fortbildung einer jeden bestehenden Gesetzgebung nothwendig ist. Damit wird auch der Rechtsphilosophie eine neue und höhere Aufgabe gestellt. Wie sie früher, bei viel geringerer Ausbildung, wesentlich die Gesetzgebung gefördert hat, so hat sie jetzt, wo sie das Recht selbst in inniger Beziehung zu dem Leben und den stetig sich fortbildenden Lebensverhältnissen begreift, den höheren Maßstab bei der Vergleichung, Würdigung und Sichtung der verschiedenen Rechtsbegriffe aufzustellen, der gesetzgebenden Thätigkeit vorzuarbeiten, und mitzuwirken, daß die bestehenden Gesetzgebungen nicht nach einem einseitigen früheren Rechte, sondern nach dem ihnen zu Grunde liegenden fortgeschrittenen Geiste und nach den wirklichen Bedürfnissen des Lebens und des Verkehrs fortgebildet werden.

Kapitel 4.

Kurze rechtsphilosophische Würdigung des römischen Rechts [1]).

Die Würdigung des römischen Rechts begreift wesentlich in sich: 1. die geschichtliche Beurtheilung des römischen Rechts, und zwar einerseits nach der Aufgabe, welche durch dasselbe in der weltgeschichtlichen Entwickelung überhaupt vollführt worden ist, so wie anderseits nach der eigenen Bedeutung seiner inneren geschichtlichen Fortbildung; 2. die Würdigung des römischen Rechts an sich selbst, nach seinem Gehalte und seiner Form; 3. die Darlegung des wichtigen Einflusses, den dasselbe auf die Fortbildung des Rechts mehrer neuerer Völker, besonders des deutschen Rechtes gehabt hat, und die Bemessung seines Werthes für das Rechtsleben und Rechtsstudium der Gegenwart.

§. 1. Die geschichtliche Würdigung.

1. Die weltgeschichtliche Aufgabe und That des römischen Geistes ist in neuerer Zeit, nach Hegels Vorgange, fast allgemein in die Realisirung des Gedankens des Rechts gesetzt worden [2]). Soll diese Ansicht aber nicht in Widerspruch mit der Geschichte und der allgemeinen Wahrheit treten, daß nämlich jedes Volk, nach seiner Lebensanschauung und Sitte, auch die wesentlichen Lebensbedingungen, in der einen oder anderen Weise, durch das Recht regelt, und daß überhaupt das Recht, so universell als Leben und Sitte, ein äußerer Ausdruck davon ist, so muß die Ansicht dahin begränzt werden, daß der römische Volksgeist zuerst die Selbstständigmachung des Rechts

---

[1]) Vergl. hierüber im Allgemeinen: Hegel, Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte; 2. Aufl. 1846; Gans Erbrecht passim. Stahl Rechtsphilosophie II, 1; Anhang; und besonders Jhering a. a. O.

[2]) So sagt auch Stahl a. a. O. „Es ist eine wahre und jetzt weit verbreitete Einsicht, daß das römische Recht zuerst und vorzugsweise in der Weltgeschichte den Gedanken des Rechts realisirt hat," und setzt in der Note hinzu: „Diese Einsicht, herbeigeführt durch die großen historischen Forschungen unserer Zeit, ist zuerst mit Klarheit und Bestimmtheit ausgesprochen durch Hegel," bemerkt jedoch: „daß er Hegels sittliches Urtheil über die Römer im Gegensatze der Griechen nicht wahr und gerecht finden könne."

im Staatsrechte und Privatrechte vollzogen, und insbesondere das Privatrecht zuerst vorwaltend ausgebildet habe.

Dieser Staats- und Rechtsbildungstrieb ist aber nicht aus der, wenn auch keineswegs gleichgültigen, Art der Entstehung des Staates, nicht aus seinem „Räuberanfange,“ wie noch Hegel in jeder Hinsicht irrig meinte, auch nicht aus der nationalen Verschiedenheit der Zusammensetzung, wobei das beschränkt Nationale hätte abgestreift werden müssen, sondern vor Allem von Innen aus zu erklären, nämlich aus der im römischen Gesammtvolke vorwaltend gewordenen Richtung auf die äußeren, endlichen und bedingten Lebensverhältnisse, aus dem Streben, Alles diesen äußeren Lebenszwecken dienstbar zu machen, mit klarem Verstande zu erfassen und mit thatkräftigem Willen durchzuführen. (Vergl. S. 269). Diese Richtung hat zu der fortschreitenden Absonderung des Staats- und Rechtslebens von der Religion und theilweise von der Sitte und Sittlichkeit geführt und das römische Volk zu einem abstracten Staats- und Rechtsvolke des Alterthums gemacht.

Diese Richtung gibt sich schon früh in der Lebens- und Rechtsauffassung kund und wird immer schärfer ausgeprägt, wie wir jetzt kurz darzulegen haben; und zwar zunächst in der Religion.

Wie in allen noch mehr ursprünglichen Zuständen des Völkerlebens sind auch, in der ältesten Zeit in Rom Religion, Sitte, Staat und Recht noch inniger mit einander verbunden. Aber das Band zeigt schon von Anfang an das Uebergewicht auf der Seite des staatlichen Lebens. Bei den Niederlassungen, welche Rom gründete, war wohl überhaupt das Religiöse schon mehr geschwächt worden, und bei der schwierigen Gründung des neuen, aus verschiedenen Elementen zusammengesetzten Gemeinwesens, mußte allerdings sich der Sinn vorwaltend auf den staatlichen Verband richten. So hatte bei den Sabinern und Latinern, welche mit anderen verwandten arischen (indo-europäischen) Stämmen (Indern, Persern und Griechen) manches Gemeinsame zeigen, wie den Stern- und Feuercultus, der noch besonders in dem in Rom heiligsten Feuerdienste auf dem Heerde der Vesta, Ἑστια, sichtbar ist (s. S. 268), und das Reinigungsprincip (Lustration) [1]), Religion

---

[1]) Aber auch darin ist ein gemeinsamer Grundzug der indo-europäischen Völker — im Gegensatze zu den semitischen — zu sehen, daß Religion und Priesterthum so bedeutend Beides in ihrem Leben hervortreten mag, nie eine wirklich be-

und Cultus schon einen mehr äußerlichen Charakter angenommen, und die Colonie der Etrusker, welche aus einem früher sehr blühenden, aber schon im Verfalle begriffenen Staatswesen ausschied, brachte zwar nach Rom unzweifelhaft viele Fertigkeiten, Künste und sicherlich auch eine größere Staatsklugheit und Regierungskunst, aber zugleich, außer dem düstern, schon dem Zauberwesen sich zuneigenden Cultus, der jedoch nie durchdrang, das äußere religiöse Formen- und Ceremonienwesen, wie auch das letztere gewiß mit Recht, und schon von den Römern, von der etruskischen Hauptstadt Cäre abgeleitet wird. Bei dieser Abschwächung und Aeußerlichkeit der Religion und des Cultus mußte, bei dem mächtiger werdenden und alle Kräfte in Anspruch nehmenden Staatsbildungstriebe, die Religion auf jeden leitenden oder bestimmenden Einfluß verzichten, so bedeutend derselbe auch fast bis ans Ende der Republik in der Art blieb, daß kein wichtiger Act ohne Zuziehung der Religion vorgenommen wurde. Aber der Impuls, die Initiative geht überall in Rom nur vom Staate und von staatlichen Behörden aus. Anfänglich ist der König selbst Oberpriester rex sacrorum (wie auch rex gewöhnlich von ῥέζειν, opfern, abgeleitet wird) und, was die äußeren Formen anbetrifft, selbst dem pontifex maximus unterworfen; und nach Abschaffung des Königthums wurde ein besonderer rex sacrorum eingesetzt; allein so wie von den geistlichen Aemtern die eigentlichen Priesterthümer, wie die Flamines, die Collegien der Salier und Arvalen, schon früh so bedeutungslos wurden, daß sie von dem Parteikampfe unberührt blieben, während die Collegien, welche einen staatlichen Einfluß hatten, wie die Pontifices, Augurn, Fetialen (für die völkerrechtlichen Verhältnisse, und Bewahrer der sybillinischen Bücher [1]) ein Gegenstand des auch sieg-

---

herrschende Stellung im Staate oder der Gesellschaft gewinnen. Bei der bezeichneten Richtung der Römer muß daher auch der Stammescharakter in Anschlag gebracht werden.

[1]) Ueber das jus sacrum überhaupt und die verschiedenen geistlichen Aemter s. Göttling, Geschichte der römischen Staatsverfassung 1840 S. 167—215. Besonders lehrreich sind auch die Schriften von Ambrosch, Studien und Andeutungen im Gebiete des altrömischen Bodens und Cultus 1839; und die Religionsbücher der Römer 1843; sowie von Rubino Untersuchungen über römische Verfassung und Geschichte 1840 und Ihering a. a. O. S. 256 ff.

reichen Kampfes der Plebejer um Eintritt in diese Collegien wurden, so war mit diesen Aemtern doch nie ein imperium, diese den Impuls aus sich selbst schöpfende Macht, verbunden, wie dies mit allen bürgerlichen Functionen der Fall war. Der Einfluß jener Collegien und Personen war, wie richtig bemerkt ist, bedingt durch eine von der Staatsbehörde an sie gerichtete Aufforderung in Function zu treten. Das jus sacrum war zwar, so lange es überhaupt religiösen Glauben gab, von großer Bedeutung und schloß den zum Sacer Erklärten von allen sacris aus, aber erst die Gesetzgebung machte die Sacertät zu einem Strafmittel. Die Pontifices [1]) konnten zwar Straferkenntnisse erlassen, sie mußten aber darum angegangen werden, und von den Erkenntnissen stand der Appell ans Volk offen. Die Fetialen konnten auch nur auf Begehren handeln, und bei der Lehre von den Auspicien

---

[1]) Mommsen a. a. O. S. 117, charakterisirt den praktischen Einfluß der Religion in folgender Weise: „Die Priester, namentlich die Pontifices, benutzten die Furcht vor den Göttern dazu, um die sittlichen Verpflichtungen einzuschärfen, besonders diejenigen, die im Rechtsweg sich nicht ausreichend geltend machen ließen. So stand auf Abpflügen des Grenzrains, auf nächtlichen Diebstahl der Feldfrüchte auf dem Halm, auf dem Vergreifen an der Person des Königs, außer der bürgerlichen Strafe, noch der Bannfluch der betreffenden Gottheit. Aber auch in Fällen, wo die Gemeinde nicht eingriff, wie wenn der Mann die Ehefrau, der Vater den verheirateten Sohn verkaufte; wenn der Sohn oder die Schnur den Vater oder Schwiegervater schlug; wenn der Schutzvater seinem Gast oder zugewandten Mann das Treuwort brach, mochte wer das geübt, wohl vor dem bürgerlichen Rechte straffrei ausgehen, aber der göttliche Fluch lastete fortan auf seinem Haupte. Nicht als wäre ein also Verwünschter (sacer) und dem Gott Heimgefallener vogelfrei gewesen; eine solche aller bürgerlichen Ordnung zuwiderlaufende Acht ist in Rom nur ausnahmsweise während der politischen Kämpfe als Schärfung des Bannfluches vorgekommen, und folgt auch gar nicht aus jenem Fluch, dessen Ausführung nicht der bürgerlichen Gerichtsbarkeit, geschweige denn dem einzelnen Bürger, auch nicht den machtlosen Priestern, sondern einzig den Göttern selber zusteht. Aber der fromme Volksglaube, auf dem dieser Bannfluch fußt, wird in älterer Zeit mächtig gewesen sein, selbst über leichtsinnige und böse Naturen." Mommsen bemerkt aber zugleich S. 116: „Mit unerbittlicher Strenge hat man zugleich festgehalten an dem Grundsatz, daß in dem Staat die Priesterschaft in vollkommener Machtlosigkeit zu verbleiben und von allem Befehlen ausgeschlossen, dem geringsten Beamten, gleich jedem andern Bürger, Gehorsam zu leisten hat.

kam, wie sich in der ganzen Behandlung der Religion etwas Juristisches zeigt [1]) der bei einem Gesetze angewandte Grundsatz zur Geltung, daß das spätere Zeichen das frühere aufhebe, so daß das ganze Auspicienwesen in die Verfügung derer gestellt blieb, die demselben den Impuls zu geben, die Auspicien anordnen, fortsetzen oder sistiren zu lassen hatten. Dabei wurde im Laufe der geschichtlichen Entwickelung und der Parteikämpfe der religiöse Glaube immer mehr abgeschwächt. Schon für die Zeit des Königsthums läßt sich eine bedeutende Veränderung in dem religiösen Geiste und ein Ueberwiegen der politischen Richtung wahrnehmen, welche von der Republik bald mit entschiedener Hintansetzung der Religion fortgeführt wird [2]). Die Patricier blieben zwar die Bewahrer des religiösen Princips, aber auch schon vorwaltend in einem Standesinteresse. Die Religion wurde in die Parteikämpfe hineingezogen, und darin immer mehr den politischen Rücksichten untergeordnet, so daß jeder Sieg der Plebejer zugleich eine Niederlage des religiösen Princips war, und zuletzt Staat und Religion in gleichem Schiffbruche untergingen.

Die römische Auffassung des Verhältnisses von Staat und Religion muß daher an sich und in ihren Folgen beurtheilt werden. Im Princip ist zwar in der Selbstständigmachung des Rechts- und Staatslebens in Bezug auf die Religion und ihre Organe, im Vergleich zu dem Oriente, ein wesentlicher Fortschritt, sowie ein richtiger politischer Tact darin zu erkennen, daß diesen Organen keine äußere Gewalt eingeräumt wurde; allein so wie man einerseits in dem Mangel einer wahrhaft innerlichen Religiosität, die überhaupt der Polytheismus nicht erzeugen konnte, den tiefsten Grund des Verderbens zu sehen

---

[1]) Ihering S. 324 betrachtet es als eine interessante Aufgabe, die Aehnlichkeiten zwischen der römischen Jurisprudenz und der Behandlung der Religion (z. B. den Formalismus, die Consequenz, die Fictionen, die Scheingeschäfte u. s. w., selbst manche materielle Grundsätze) nachzuweisen. Da, wie Rubino bemerkt: „charakteristisch genug für die römische Denkweise, die justi atque injusti scientia auch die Religion umfaßt," so erhält die bekannte Legaldefinition der Jurisprudenz, als einer rerum divinarum atque humanarum notitia, justi atque injusti scientia, ihren richtigen Sinn.

[2]) Ambrosch Studien u. s. w. S. 64 setzt den Anfang des Verfalls der pontificischen Theologie, so wie der Auguraldisciplin in die Zeit nach dem zweiten punischen Kriege. Vergl. Ihering S. 317 und oben S. 288.

hat, so muß man auch in der gänzlichen Unselbständigkeit aller mit religiösen Functionen bekleideten Organe, in dem Versagen aller, mit der Selbstständigkeit des Staates wohl verträglichen, Initiative, und dem engen Anschließen an das Staatsleben und dessen Schicksale, eine wesentliche Ursache der Beschleunigung des gemeinsamen Verfalls sehen, so wie auch sicherlich die ausschließliche, von keinem wirklichen religiös-sittlichen Gegengewichte beschränkte, von so vielen selbstsüchtigen, immer stärker werdenden Leidenschaften genährte, politische Richtung zur Unterjochung der anderen Völker und, nach innen, zur Zerrüttung des ganzen römischen Lebens geführt hat.

Betrachten wir jetzt gleichfalls die römische Auffassung des Rechts- und Staatslebens im Verhältnisse zur Sitte und Sittlichkeit[1]).

Wie aus der Familie, der ursprünglichen sittlichen Gemeinschaft, (s. Seite 100) die in ihr enthaltenen wesentlichen Richtungen und Functionen des menschlichen Lebens, Religion, Sittlichkeit, Recht, Gewerbe, bei der Fortbildung zum weiteren Organismus des Gemeindelebens, sich in besonderen Organen darzubilden streben, so finden wir in Rom eine, wie richtig bemerkt ist[2]), wahrhaft organisch aus dem Fa-

---

[1]) Vergl. Ihering 2 Thl. S. 48. Ihering leitet seine Darstellung mit den bemerkenswerthen Worten ein: „Unsere Darstellung berührt hier einen bedenklichen Punct; es ist das Kap Horn der Rechtsphilosophie. Ich glaube mir eher den Dank als den Vorwurf des Lesers zu verdienen, wenn ich mich diesem Puncte nicht zu nahe wage, sondern ihn vielmehr, so weit unser Zweck es verstattet, in möglichst weiter Entfernung zu umschiffen suche," und bemerkt in der Note, daß er sich, „was den Unterschied von Recht und Moral anbetrifft, zu der Ansicht von Stahl, Rechtsphilosophie u. s. w. bekenne." In letzter Hinsicht kann ich aber nicht umhin zu bemerken, daß Ihering doch wesentlich von Stahl abweicht, indem, in Stahl'scher Auffassung, die Beurtheilung des röm. Rechts, (wie sie ja Stahl a. a. O. im Anhange gegeben hat), in wichtigen Puncten verschieden ausgefallen wäre. Ueberhaupt ist jene Frage eine nicht zu umgehende Lebensfrage nicht nur für den Rechtsphilosophen, sondern auch für den Juristen, der das Recht nicht als ein starr Positives, sondern in seinem Wechselverhältniß zum Leben, von dem das Sittliche sich nicht ausscheiden läßt, erfaßen, und der überhaupt eine eingehende Würdigung und Vergleichung des römischen und deutschen und der neueren Rechte unternehmen will.

[2]) Ihering S. 51. Schon die samnitischen Familien kannten Sittengerichte in Ehesachen, die Lucaner auch in anderer Hinsicht; s. Göttling a. a. O. S. 9; und überhaupt das S. 288 angeführte Werk von Jarke.

milien-Principe sich entwickelnde und für die sittliche Lebensfunction, so weit sie ein gesellschaftliches Bedürfniß war, sich äußerlich gestaltende Function in der Einrichtung der Censur; und es zeigt sich darin wiederum der den Römer auszeichnende Sinn für äußere Ausprägung in bestimmten Formen und Organen, in Betreff dessen, was als ein Bedürfniß des Lebens erfaßt wird, zugleich aber auch die, Alles dem Politischen unterordnende, Richtung, indem die censura morum an die politische censio, Bürgerschätzung, geknüpft wird. Wie aber das in der Censur repräsentirte sittliche Element sich von dem Rechtsprincip unterschied, so wurde auch das censorische Urtheil (animadversio, notatio, auctoritas censoria) mit dem Richterspruche judicium und dessen Folge, res judicata, nicht gleichgestellt; es konnte die rechtliche Wirksamkeit von Rechtsgeschäften nicht aufheben, wurde von dem Censor nur für ein Lustrum, seine Amtszeit, gefällt, was zugleich dem Begriffe der möglichen sittlichen Besserung gut entsprach, und konnte durch das, bei allen höheren Magistraten vorkommende, Recht der Intercession des zweiten Collegen aus einer amtlichen Note eine blos persönliche werden. Bei dieser Unterscheidung der Censur von dem Richteramte konnte weder der Censor in seiner Function, noch das Volk in seiner Auffassung Sitte und Recht verwechseln und man kann auch hierin einen formellen Vorzug des römischen vor dem griechischen Rechte sehen, wo die gegen die Sittlichkeit verstoßenden Uebergriffe (ὕβρις) nicht so genau von dem Unrechte unterschieden wurden. (S. S. 246.)

Die Autorität des Censors äußerte sich jedoch nicht sowohl in privatrechtlichen Verkehrsverhältnissen, als in den eigentlich sittlichen, öffentlichrechtlichen und wirthschaftlichen Beziehungen. So gab sie sich kund bei Meineid, Lügenhaftigkeit, bei der fehlerhaften Erziehung von Seite der Aeltern sei es durch zu große Nachgiebigkeit oder Strenge, bei Verderbniß der Jugend und Ungehorsam derselben gegen die Aeltern, Ehescheidung ohne gehörigen Grund, Vernachlässigung des Hauswesens, Erbschleicherei, Grausamkeit gegen Sclaven, welche gesetzlich nicht weiter geahndet werden konnte, bei der, einem römischen Bürger nicht geziemenden, Krämerei, Ausübung der Schauspielkunst, Schwelgerei, Verschwendung, selbst bloßem Luxus, unordentlichem Betriebe der Landwirthschaft, Verletzung der, der Obrigkeit schuldigen, Ehrfurcht, Miß-

brauch der Amtsgewalt, Feigheit vor dem Feinde, Aufgeben der vaterländischen sacra u. s. w.[1]).

Der Ausspruch der Censoren geschah theils blos aus Ueberzeugung ihres Gewissens, theils nachdem sie ordentliche Ankläger, den Angeklagten und die von ihm beigebrachten Zeugen und die Meinung ihres Consiliums, an welche sie jedoch nicht gebunden waren, gehört hatten. Der Gestrafte konnte an das Volk appelliren, welches, wenn der Beklagte die Unrichtigkeit des Ausspruches darzuthun vermochte, zuweilen, jedoch selten, die Strafe aufhob. Die Strafe selbst bestand in der Ausstoßung aus dem Senate gegen einen Senator, in der Abnahme des Ritterpferdes gegen einen Ritter (der öfter auch wegen schlechter Haltung des Pferdes in diese Strafe verfiel), in der Ausstoßung aus der Tribus gegen den Bürger, der nicht zum Senate und zur Ritterschaft gehörte, und in die Versetzung unter die Aerarier, eine Note, die zugleich Beraubung des Rechts, nach dem Census besteuert zu werden, enthielt.

In dieser Macht der Censoren, die durch die, der Zeit nach ungewisse, lex Ovinia[2]) dadurch erhöht war, daß die Censoren die Liste des Senats, mit Beistimmung des Senats und im Beisein der dreißig Lictoren, welche die Curien darstellten, zu entwerfen hatten, wird man eine bedeutende Ergänzung des ganzen römischen Staats- und Rechtslebens erkennen, so wie man darin auch einigermaßen einen Ersatz für die griechischen Rechenschaftsabnehmer der Beamten sehen kann. Allein, so wie bei der Ausdehnung der Stadt und des Staates diese Autorität sich nothwendigerweise abschwächen mußte und mit dem ganzen öffentlichen Leben verfiel, wenn sie auch formell bestehen blieb (als praefectura morum unter den Kaisern), so zeigt sich auch wiederum bei dieser Einrichtung ein, aus der ganzen römischen Geistesrichtung stammendes, Grundgebrechen in der abstracten äußerlichen Behandlung dieses Instituts. Dies tritt besonders bei Vergleichung mit dem germanischen Rechtsleben hervor. Denn während hier die, in der Censur begriffenen und zusammengehaltenen, sittlichen Functionen sich organisch mit den wichtigsten Rechtsinstituten verwachsen zeigen, und

[1]) S. die Belegstellen bei Göttling a. a. O. S. 343. Ihering II. S. 50.
[2]) S. Niebuhr a. a. O. I. 586., und Göttling 346.

das sittliche Princip in allen Ständen, Corporationen und Gesellschaften, sowohl in den rein persönlichen wie in den vermögensrechtlichen Verhältnissen sich in den Bedingungen der Ehrenhaftigkeit, des sittlichen Betragens, der guten Vermögensgebahrung u. s. w. kundgibt, und auch die Disciplinargewalt von diesen Gliederungen selbst geübt wird, so tritt in Rom eine centralisirte Function äußerlich dem Ganzen entgegen. Wie aber anderseits das deutsche Rechtsleben überhaupt zu sehr, bei der Besonderung oder Particularisation, meist eines kräftigen, einheitlich centralisirenden Princips verlustig gegangen ist, so zeigt es sich auch bei dieser Einrichtung; und wenn unsere Zeit unverkennbar eine rechtliche und sittliche Reorganisation des corporativen Elements verlangt, so darf man wohl behaupten, daß auch hier das römische Recht eine wesentliche Ergänzung des deutschen Rechts dadurch werden könnte, daß, ohngeachtetder Verbindung des sittlichen Princips mit allen gesellschaftlichen Einrichtungen, dieses Princip doch noch eine besondere gesellschaftliche Organisation durch den Hebel der Association und auch in einer mit bestimmten Befugnissen ausgestatteten gesellschaftlichen Autorität in der Art erhielte [1]), daß dadurch die wirklichen Gränzen zwischen Sittlichkeit und Recht nicht verwischt würden.

Betrachten wir aber insbesondere das Verhältniß der Sitte und Sittlichkeit zu dem Privatrechte, so ist schon früher (S. 288) bemerkt worden, daß die Sitte und die, darnach bestimmte, öffentliche Meinung schon in der älteren Zeit, so wie später die Censur, für viele, durch das Gewaltprincip (potestas, manus, mancipium) bestimmte, Verhältnisse mildernd und beschränkend gewesen ist. Was aber das eigentliche sittliche Princip betrifft, welches sich einerseits in den fehlerhaften, den Willen bestimmenden und ihn von dem wirklichen Gegenstande ablenkenden, Antrieben, als Irrthum, Betrug, Furcht, u. s. w., und anderseits in den, als Beweggründe des Willens zu er-

---

[1]) Ich habe schon in der ersten französischen Ausgabe meiner Rechtsphilosophie von 1839 S. 492 die Nothwendigkeit der gesellschaftlichen Organisation des sittlichen Princips hervorgehoben, und dabei zwar auf die römische Censur und die (wie auch Ihering II. S. 53 bemerkt) derselben ähnliche geistliche Censur im Mittelalter hingewiesen, aber doch eine wesentlich verschiedene Einrichtung verlangt und angedeutet. S. hierüber etwas Näheres in dem vierten Buche, der Staatslehre.

fassenden, an sich objectiv bestehenden, Pflichten kund gibt, so läßt sich, zunächst in ersterer Hinsicht, in der Entwickelung des römischen Rechts ein Fortschritt von der rein äußerlichen Auffassung und Behandlung der Rechtsverhältnisse zur Berücksichtigung jener inneren, eine fehlerhafte Richtung des Willens bezeugenden, Motive erkennen. Das ältere noch in den 12 Tafeln aufgestellte Recht war in dieser Hinsicht durch den Grundsatz bezeichnet: Cum nexum faciet mancipiumve, uti lingua nuncupassit, ita jus esto, so daß jene Umstände nicht berücksichtigt wurden. Aber diese sittlichen Umstände wurden bekanntlich ein besonderer Gegenstand der Prätorischen Fürsorge, und die Lehren vom dolus, error, vis ac metus, culpa, sowie die verwandte Lehre über die, durch das Edict der Aedilen bestimmte und durch die Wissenschaft weiter ausgedehnte, Gewähr für Mängel bei Tausch und Kauf, sind mit Scharfsinn und in einer den Verhältnissen entsprechenden Weise ausgebildet worden. Was jedoch die Rücksichtnahme auf objective, durch die Ethik vorgeschriebene, Pflichten gegen Andere und gegen das Gemeinwesen betrifft, so sind hier die grundsätzliche Auffassung und die durch unabweisliche Lebensverhältnisse herbeigeführten Bestimmungen zu unterscheiden. In letzter Hinsicht hat sich jene Rücksichtnahme auch im römischen Rechte geltend gemacht, wie eine gänzliche Unbeachtung überhaupt in jedem rechtlichen Gemeinwesen undenkbar ist. So zeigt sich die Rücksicht gegen die Familie und das Gemeinwesen in der, gegen den Verschwender verhängten, Entziehung der Vermögensverwaltung. Die Nachbarverhältnisse führten zu den, in den 12 Tafeln festgesetzten, Bestimmungen über den Lauf des Regenwassers, das Beschneiden der einem Grundstücke zu nahe stehenden Bäume, das Sammeln des Obstes u. s. w. Im dinglichen Rechte gab es sonst keine Beschränkung des Eigenthums, auch nicht des so wichtigen Grundeigenthums, weder in Rücksicht auf die Familie, durch ein Verbot der Unveräußerlichkeit noch, in volkswirthschaftlicher Beziehung zum Gemeinwesen, durch ein Verbot hinsichtlich der Theilbarkeit oder der, später als so gefährlich erkannten, Anhäufung des Grundbesitzes in einer Hand (latifundia perdidere Jtaliam; Plin.) Im Obligationenrechte wurde erst durch die 12 Tafeln das früher nicht bekannte Zinsmaximum (foenus unciarium von $8\frac{1}{3}$ pCt.) festgesetzt. Im Erbrechte hatten die 12 Tafeln unbedingte Testirfreiheit gegeben, ohne sittliche Rücksicht auf die Familie und besonders gegen die Kinder, die der Vater ohne allen Grund ent-

erben, so wie umgekehrt, mit der Wirkung einsetzen konnte, daß sie ohne und gegen ihren Willen Erben wurden. Erst viel später beschränkten das Prätorische Recht und die Rechtswissenschaft diese unbedingte Testirfreiheit durch die querela inofficiosi testamenti, (quasi non sanae mentis fuerit testator, l. 2. 5. D. 5 2.)

Diese durch die dringendsten Rücksichtsnahmen herbeigeführten Beschränkungen ändern aber nicht den Grundcharakter des römischen Rechts. Um aber dasselbe in Beziehung zur Sittlichkeit zu würdigen sind hier noch einige Bemerkungen (vergl. S. 35) voranzuschicken. Das Recht, an und für sich betrachtet, ist weder sittlich noch unsittlich, es hat eine, ihm eigene, Selbstständigkeit, die ihm auch stets gewahrt bleiben muß. Aber der Grundsatz, der als Princip des Rechts aufgestellt worden ist, daß es nämlich die Bedingungen der Coexistenz (und, nach unserer Auffassung, auch der Assistenz) unter den freien Persönlichkeiten in einer Gemeinschaft zu bestimmen und zu erhalten habe, ist auf das Recht selbst anzuwenden. Auch das Recht, obwohl an sich selbständig, ist und besteht doch in einer höheren Gemeinschaft mit allen Lebensgütern, besonders mit den höheren Gütern der Religion und Sittlichkeit, und in dieser, durch Gott in dem Wesen und Leben gegründeten, ethischen Gemeinschaft sollen gleichfalls die Bedingungen des Zusammenbestehens, der Wechselwirkung und der gegenseitigen Förderung aufrecht erhalten werden. Wie aber ein Gemeinwesen, welches nur die äußersten Bedingungen der Coexistenz unter seinen Gliedern feststellt, im Uebrigen Alles der unbeschränkten Willkür und der ungebundenen Kraft der selbständigen Einzelnen überläßt, sich noch in den ersten, rohen Anfängen befindet, so muß man auch ein Recht, welches die wesentlichen ethischen Beziehungen nicht wahrt, noch einer gewissen Rohheit zeihen, wenn es auch in anderer Hinsicht von Kraft und Tüchtigkeit Zeugniß ablegt. Nun zeigt aber das römische Recht von vorn herein, nach seiner ganzen Anlage, in seinem Grundcharakter und seinen Grundprincipien, eine solche Rücksichtslosigkeit gegen alle sittliche Principien, daß es, weit entfernt dieselben zu unterstützen und zu fördern, selbst die dringendsten Beschränkungen nur, man möchte sagen, gezwungen erträgt. Dieser Punct ist schon von Anderen angedeutet worden [1]). Es muß aber wiederholt werden, daß der Vorwurf nicht

---

[1]) Hegel, Philosophie der Geschichte 2. Aufl. 1840 hat zuerst auf den inneren

gegen die Selbständigkeit, sondern gegen die schroffe, überall die schärfsten Kanten herauskehrende, Erfassung und Behandlung des Rechts gerichtet ist, indem das römische Recht, anstatt einer verwandtschaftlichen Attraction, eine gegensätzliche Repulsion gegen das sittliche Element zeigt. Mag man selbst die Nothwendigkeit zugeben, daß in der Culturentwickelung der Völker, welche bisher fast überall in Extremen

---

Grund, wenn auch nicht ganz richtig, hingewiesen. — Stahl, Rechtsphilosophie II, 1, hat zuerst den Charakter des Rechts selbst genauer bezeichnet. Hegel sagt S. 351: „Dem unfreien geist- und gemüthlosen Verstand der römischen Welt haben wir den Ursprung und die Ausbildung des positiven Rechts zu verdanken. Wir haben nämlich früher gesehen, wie im Oriente an sich sittliche und moralische Verhältnisse zu Rechtsgeboten gemacht wurden; selbst bei den Griechen war die Sitte zugleich juristisches Recht, und eben darum war die Verfassung von Sitte und Gesinnung ganz abhängig, und hatte noch nicht die Festigkeit in sich gegen das wandelbare Innere und die particuläre Subjectivität. Die Römer haben nun diese Trennung vollbracht und ein Rechtsprincip erfunden (?), das äußerlich, d. h. gesinnungslos und gemüthlos ist. Wenn sie uns damit ein großes Geschenk, der Form nach, gemacht haben, so können wir uns dessen bedienen und es genießen, ohne zum Opfer dieses dürren Verstandes zu werden, ohne es für sich als ein Letztes der Weisheit und der Vernunft anzusehen. Sie sind die Opfer gewesen die darin gelebt, aber für Andere haben sie eben damit die Freiheit des Geistes gewonnen, nämlich die innere Freiheit, die dadurch von jenem Gebiete des Endlichen und des Aeußerlichen frei geworden ist. Geist, Gemüth, Gesinnung, Religion haben nun nicht mehr zu befürchten, mit jenem abstract juristischen Verstande verwickelt zu werden." Stahl S. 394 sagt: „Der Gedanke der Berechtigung (Rechts im subjectiven Sinne, erworbenen Rechts) erscheint bei den Römern in einer einseitigen Auffassung, nämlich als bloße reine Berechtigung, undurchdrungen und unermäßigt von jeder Verpflichtung und höheren bestimmenden Nothwendigkeit. Nicht daß die Römer, gleichwie die heutige Naturrechts- und Revolutionstheorie, abstracte inhaltslose Menschenrechte angenommen, oder daß sie dem Bürger blos Rechte und nicht Pflichten beigelegt hätten, sondern es sind überall bestimmte konkrete festgezeichnete Rechte, wie sie aus der Natur der Rechtsinstitute, dem Beruf der verschiedenen Lebensstellungen, dem Sinn der Geschäfte hervorgehen. Allein Maß und Schranke des Gebrauchs dieser Rechte, Abhängigkeit derselben von einer Gegenleistung, von der Erfüllung einer Pflicht, wie das Alles gleichfalls aus der Natur der Rechtsinstitute folgen müßte, ist der römischen Auffassung unzugänglich; sondern die Verpflichtungen bestehen als eine völlig gesonderte Sache neben und außer den Rechten. Recht ist im römischen Begriff eine Sphäre des völlig unbedingten (souveränen) Schaltens."

fortgeschritten ist, das Recht einmal, besonders in seiner subjectiven Quelle, in seiner Schroffheit erfaßt wurde, um das Bewußtsein der persönlichen Berechtigung recht klar zu machen und als eine bleibende Errungenschaft auch der Zukunft zu sichern, so muß doch eine objective Würdigung jene Aeußerlichkeit des Rechts in der Verselbstigung des Individuums als ein wesentliches Gebrechen hervorheben.

Aber sodann zeigt sich das römische Recht mangelhaft, nicht sowohl an sich selbst als in tieferer Folgerung aus dem römischen Charakter, darin, daß, wie dem römischen Leben, in der inneren Gestaltung, das ethische Princip der Gemeinsamkeit, der sittlich-rechtlichen Lebensverbände, der Gliederung in verschiedene sittlich-rechtliche Standes- und Berufskreise abgeht, diese Lücke in dem Rechte sichtbar hervortritt. Dadurch erhält zwar das römische Recht diesen Charakter der größeren Einheit und Gleichheit, welche für die geistige Betrachtung und Behandlung viel Anziehendes hat, und auch dem Gleichheitsstreben im Rechte sehr förderlich gewesen ist; und man darf auch in dieser mehr centralen Richtung des römischen Rechts eine wesentliche Ergänzung und Stärkung des, zu sehr in den Besonderheiten der Lebens- und Berufstellungen sich verlierenden, deutschen Rechts erblicken. Aber so wie eine auffallende Einseitigkeit in dem römischen Geiste sich darin zeigt, daß in ihm der Trieb zu inneren organischen, genossenschaftlichen Lebensgestaltungen sich überhaupt nicht regte, so bleibt auch das römische Recht dadurch sehr mangelhaft, daß es abstract nur die äußeren Glieder eines Gegensatzes, einerseits die Einheit und Allgemeinheit des Staates mit seinen Behörden und Functionen, anderseits die atomistische Einzelpersönlichkeit in den, selbständig sich gegenüber stehenden und vielfach nur der Selbstsucht fröhnenden, Individuen aufweist. Gerade in den genossenschaftlichen Verbänden des deutschen Rechts zeigt sich das sittliche und rechtliche Element in entsprechender Verbindung, indem sowohl die Vermögensverhältnisse, wie es sein soll, nicht abstract, sondern nach dem Zwecke der Verbände (z. B. der gewerblichen oder agricolen) bestimmt werden, als auch auf zweckdienliche Thätigkeit, gutes, sittliches, ehrenhaftes Verhalten und Handeln gesehen wird, und das Gegentheil, wenn es sich in

---

Stahl weist dann diesen Charakter im öffentlichen Rechte, wie im Sachen- Obligationen- und Familienrechte, in wesentlichen Zügen nach. —

äußerlich erkennbaren Handlungen kund gibt, auch rechtliche Folgen nach sich ziehen kann. Dadurch werden Recht und Sittlichkeit, wenn auch verbunden, doch eben so wenig vermischt als dies im Strafrechte geschieht, wenn einerseits unbedingt Unsittliches, welches in äußerlichen Handlungen sich kund gibt, bestraft wird, und anderseits von äußeren Thatsachen auf die inneren psychischen und sittlichen Zustände des Thäters zurückgeschlossen wird. Das römische Recht muß daher, um nicht irre zu leiten und eine sehr beschränkte Rechtsauffassung zu verbreiten, seinerseits eine Ergänzung durch das deutsche Recht, und da dieses selbst vielfach gesichtet werden muß, durch eine ethische Rechtsphilosophie erhalten.

Das römische Leben ging bei dem Verfall der besseren älteren Sitte zu Grunde [1]), und in seinem Rechte lag, in Bezug hierauf, nicht eine Kraft des Widerstandes sondern nur der Beschleunigung.

Das römische Recht hat endlich zuerst das Privatrecht von dem öffentlichen Rechte scharf geschieden, indem es das Individuum und seine Selbstbestimmung dem öffentlichen Ganzen entgegensetzte. Dieser Scheidungsproceß wurde gleichfalls durch die 12 Tafeln vollzogen. Aber so wie das Recht, nach der Trennung vom Sacral- und Pontificalrechte, noch lange durch die Religiosität und die Sitte gemäßigt wurde, so blieb in der Oeffentlichkeit des Rechtsverkehrs ein wichtiges, wenn auch nur formell-öffentliches, Element bestehen. So wurden alle Hauptgeschäfte, auch nach den 12 Tafeln, noch öffentlich vorgenommen vor der Volksversammlung oder den 5, das Volk in seinen Classen repräsentirenden, Zeugen, und damit zugleich unter die öffentliche Garantie gestellt, wie auch die Zeugen ursprünglich wirkliche Garanten des unter ihrer Mitwirkung geschlossenen Geschäfts waren. Diese Oeffentlichkeit verlor sich erst allmählig und an die Stelle trat das abgesonderte (privus) Fürsichhandeln des Individuums in dem individuellen Privatrechte mit den verschiedenen, aus der Heimlichkeit in

---

[1]) Schon Cicero hat den Vers des Ennius: Moribus antiquis res stat Romana virisque, commentirt und bemerkt, nostris vitiis, non casu aliquo, rempublicam verbo retinemus, re ipsa vero jam pridem amisimus. Augustinus hat zuerst dieses sittliche Gebrechen des römischen Staatswesens und zum Theil des Privatrechts in seinem Werke: de civitate Dei, besonders in den ersten sieben Büchern, hervorgehoben. S. auch lib. II, cap. 21.

dem Vermögensverkehr sich ergebenden, Gebrechen. In dem römischen Rechte wird nun wie in keinem anderen Rechte das Individuum dem Staate entgegengesetzt. Man darf jedoch nicht glauben, daß es nur Staat und Individuen kannte. Es bestehen seit der frühesten Zeit, (außer der alten Verfassung der gentes) Collegien verschiedener Art, Körperschaften (corpora) und Gemeinschaften[1]) (universitates), und später die Municipien, oder die Städte, denen das römische Bürgerrecht ertheilt war. Die Collegien hatten ihre eigenen sacra, die ihrem Genius geweihten eigenthümlich, und ihre allgemeinen gemeinschaftlich. Romulus soll zwei Priestercollegien eingerichtet, und Numa auch Künstlern, welche mit der Priesterschaft verbunden waren, die Verfassung der Priestercollegien verliehen haben. Aber mit den 12 Tafeln wurde auch hier eine genauere Unterscheidung zwischen den Collegien und Körperschaften für öffentliche Zwecke und für Privatzwecke gemacht und den Mitgliedern solcher Gesellschaften nur das Recht der Selbstgesetzgebung (Autonomie) eingeräumt, in so weit das Interesse des Staates dadurch nicht verletzt wurde[2]). Aber die Bildung selbst solcher Gesellschaften war keineswegs den Privaten freigestellt. Im Gegentheil es war und es blieb auch später Grundsatz, daß nur ein Gesetz (oft Senatusconsult, daher quibus ex St. coire licet) die Autorisation gibt, wie es sie auch entziehen kann und oft entzogen hat. Die Einheit des römischen Staates bewährte sich aber auch in der gleichförmigen inneren gesellschaftlichen Verfassung aller Collegien. Hinsichtlich der äußeren ursachlichen Entstehung des Rechts blieben daher in Rom nur die beiden Factoren, der Staat mit seinen Organen und die Individuen. Ganz anders stellt sich auch hier das germanische Recht dar, indem durch ursprüngliche Selbstbestimmung, durch ein natürliches Vergesellschaftungsrecht und keineswegs nach vor-

---

[1]) Dieser Gegenstand ist neuerer Zeit, in Vergleich zu anderen Rechtsmaterien, viel zu wenig behandelt worden. Eine ausführliche Zusammenstellung alles dessen, was sich in dem corpus juris und den alten Schriftstellern hierüber findet, hat Krause in den Kunsturkunden der Freimaurerei gegeben. Bd. 2. Abth. 2, S. 93 — 213.

[2]) L. 4 D. de collegiis et corporibus (47 22). Bemerkenswerth ist, daß später sich bei den Gewerbs- und Handelscorporationen auch ein Monopolsgeist kund gab, den die Kaiser zu unterdrücken suchten s. L. 1 C. de monopoliis etc. (4, 59).

gängiger Autorisation einer staatlichen Behörde, ein reiches System von Ständen und Genossenschaften für alle Lebenskreise und Thätigkeitszweige, für den Ackerbau nicht minder wie für die Gewerbe, sich bildete, so daß das Ganze sich mehr als ein gesellschaftliches, in allen seinen Gliedern verbundenes und abgestuftes System von organischen Verbänden sich darstellt, bei welchen ein eigentlicher Gegensatz zwischen Privat- und öffentlichem Rechte nicht stattfindet. Denn ein jeder engere oder weitere Verband stellt sich, an sich ganz richtig, nach einer doppelten Seite dar, für sich nach Innen, in Selbstbestimmung und für seine besonderen Zwecke wirkend, in dem Privatrechte; in äußerer Beziehung und Wechselwirkung mit allen anderen und insbesondere auch mit dem weitesten Verbande des Staats, in dem öffentlichen Rechte, zu dessen Gestaltung er in der Regel mitwirkt. Das römische System zeigt daher mehr einen Staatsmechanismus, das deutsche einen, wenn auch mehrfach mangelhaften, Gesellschaftsorganismus. Aber in diesem letzteren Systeme sind eben die beiden rechtlichen Endpunkte, der Staatsverband und der Einzelne zu unselbständig und zu schwach geblieben, und man hat es auch dem Einflusse des römischen Rechts zu verdanken, daß einerseits die moderne Staatsidee sich entwickelt hat, die den Staat aus den gesellschaftlichen Verschlingungen und theilweisen Ueberwucherungen herausgerissen und ihn mit größerer centraler Macht ausgerüstet hat, und daß anderseits das Individuum, welches gleichfalls mit vielfachen Banden umstrickt war, eine größere Befugniß in einem weiteren, gelichteten Kreise erhalten hat. Zugleich sind aber viele, im Princip gute, wenn auch unter den Mißbräuchen abgelebte, corporative Verbände gefallen. Aber auch hier kommt es darauf an, die Hülfe, die uns das römische Recht für die öffentliche wie privat-rechtliche Entwickelung gebracht hat, anzuerkennen und zu wahren, ohne den germanischen Geist ersterben zu lassen. Denn, wollen wir nicht auch den, durch schroffe Gegensätze herbeigeführten, letzten Dingen Roms entgegen gehen, so müssen wir den, schon zu weit klaffenden, Riß zwischen Staat und Individuum auch durch vermittelnde organische Verbände wieder auszufüllen wissen.

Nach dieser Darlegung der historischen Gestaltung des Verhältnisses des Rechts zu Religion und Kultur, Sitte und Sittlichkeit, und zum öffentlichen Rechte, haben wir

2, das Privatrecht selbst in seiner inneren geschichtlichen Entwickelung zu betrachten.

Zuvörderst muß das eigenthümliche, wahrhaft historische Interesse hervorgehoben werden, welches in dieser Hinsicht das römische Recht mehr als ein anderes, das deutsche Recht nicht ausgenommen, darbietet, indem sich in ihm eine wirkliche Fortbildung des Rechts, und nicht blos der Rechtsinstitute, von innen heraus und in verschiedenen neuen Ansätzen, von den einfachsten privatrechtlichen Zuständen, durch verschiedene Stufen hindurch, bis zur letzten Ausbildung, wenn auch theilweisen Misbildung, zeigt. Diese Entwickelung erweist sich, um sie gleich kurz anzudeuten, hauptsächlich 1. in dem natürlichen Fortgange in der Ausbildung der Rechtsquellen; 2. in dem Fortschritte von der Einfachheit zu den zusammengesetzteren Verhältnissen, von der Unmittelbarkeit zu den mehr vermittelnden Rechtsbestimmungen und von dem Concreten zu den abstracten Begriffen; 3. in dem Fortschritte von der äußeren Form zur inneren Bestimmung des Gehaltes der Rechtsverhältnisse und dadurch zugleich zur näheren Berücksichtigung der das Wesen derselben mitbestimmenden psychischen und sittlichen Umstände; 4. aber auch als Rückschritt in dem Verlassen der Oeffentlichkeit des rechtlichen Verkehrs und dem Unvermögen, entsprechende stellvertretende Formen zu finden; 5. in der Ergänzung des nationalen Rechts durch das jus gentium und der späteren Ausgleichung und Ineinsbildung beider; 6. in der Fortbildung der als Grund des Rechts anerkannten naturalis ratio durch den Prätor und durch die auf Philosophie gestützte Rechtswissenschaft und Gesetzgebung.

Diese Bildungsmomente mögen noch in der Kürze näher bezeichnet werden.

Alle unmittelbaren und mittelbaren (S. 75 ff.) Entstehungsquellen des Rechts sind im römischen Rechte zur Geltung gelangt, das Gewohnheitsrecht, das Gesetzesrecht, das Juristenrecht mit dem Rechte der Wissenschaft, und beide letztern, in dem Prätorischen Rechte und durch die (seit August) privilegirten und andern Rechtsgelehrten in einer Vollständigkeit, wie sie sich sonst nirgends gezeigt hat.

Der Fortschritt vom Einfachen, Unmittelbaren, Concreten zu größerer Unterscheidung und zu den vermittelnden und abstracten Rechtsbestimmungen gibt sich in verschiedener Weise kund. Das Rechtsobject wird zuerst in seiner Einheit aufgefaßt, wornach es zugleich

Personen und Sachen umfaßt. So sagen die 12 Tafeln: Uti legassit super pecunia tutelave rei suae, ita jus esto; dies ist auch eine strenge Consequenz der römischen Auffassung des Rechts als eines Herrschaftsverhältnisses, wo der Herrschende das Subject, alles Beherrschte, Personen oder Vermögen, Object ist. Die Einfachheit des älteren Rechts zeigt sich ferner bei der Entstehung eines Rechtsgeschäfts, indem dasselbe nur die beiden Hauptformen kennt, die mancipatio und das nexum, die erstere zur Begründung des Eigenthums und anderer unmittelbarer Herrschaftsverhältnisse, die zweite zur Begründung von Obligationen. Daher sagen die zwölf Tafeln: Si nexum faciet mancipiumve, uti lingua nuncupassit, ita jus esto. Bei der Ausbildung der Vertragsarten erscheinen als die ältesten die Realcontracte, die durch unmittelbare Hingabe einer Sache (re) eingegangen werden. Darauf bildet sich der solenne Verbalcontract durch Stipulation, welche, vielleicht schon aus dem jus gentium stammend [1]), überhaupt eine allgemeine Form war, um Verträge, auch solche, welche nicht klagbar waren, klagbar zu machen. Schon früh gibt es aber auch die, durch Eintragung oder Umschreibung in dem von jedem guten Hausvater gehaltenen Ausgabe- und Einnahmebuche entstehenden, Literalcontracte, die von dem Literalcontracte des Justinianischen Rechts zu unterscheiden sind. Erst später, bei Ausbildung der Verkehrsverhältnisse und unter dem anerkannten Einflusse des jus gentium entstanden die, schon nudo oder solo consensu Klagbarkeit und (Vertrags-) Perfection erhaltenden, Consensual-Verträge. So treten die Personen weiter aus einander; die früheren eng sich an die Sache anschließenden Verhältnisse erweitern und lockern sich, und das Recht muß andere Bestimmungen suchen, um denselben Festigkeit und Sicherheit zu geben.

Aus den äußeren, mehr allgemeinen Formen bildet sich allmälich ein innerer, nach den sachlichen Unterschieden bestimmter Gehalt aus. So wie sich in einem organischen Wesen zuerst die allgemeinen Hüllen bilden, in welchen sich die besonderen Organe gestalten, so zeigen sich auch zuerst im römischen Rechte die allgemeinen Formen, in welche

---

[1]) Dieser Ansicht ist Maciejowski, der auch Haimberger beistimmt; siehe des Letzteren „Reines römisches Privatrecht" §. 515.

noch an sich sehr verschiedene Rechtsgeschäfte eingekleidet werden. So kann man die mancipatio und das nexum, und auch die spätere in jure cessio vor dem Prätor, nicht als wirkliche Rechtsgeschäfte betrachten, sondern nur als allgemeine öffentliche Formen für verschiedene Geschäfte. Erst später sondern und bilden sich die einzelnen Gattungen der Rechtsgeschäfte, und in den Gattungen die Arten; und diese Bildung hinsichtlich der Feststellung und genauen Unterscheidung der Geschäfte hat lange Zeit in Anspruch genommen, wie es das lange Schwanken bei dem Geschwisterpaar des Tausches und des jüngeren Kaufes zeigt.

Bei der näheren Bestimmung des Gehaltes, des inneren Wesens eines Rechtsverhältnisses und Rechtsgeschäftes wurden nun allmälich, zunächst vom Prätor, die psychischen und sittlichen Umstände, wie dolus, culpa, error, vis ac metus, und Billigkeitsgründe, in ihrem bestimmenden und modificirenden Einflusse, so wie auch das jus gentium berücksichtigt, wie schon öfter bemerkt worden ist (S. 285).

Ein Rückschritt zeigt sich aber in dem Verlassen der früheren Oeffentlichkeit des Rechtsverkehrs, und in dem Unvermögen für das, mit Erweiterung der Verhältnisse, welche die früheren öffentlichen Formen nicht mehr zuließen, eintretende rein private Schalten und Walten in den Vermögensverhältnissen neue entsprechende Oeffentlichkeitsformen zu erzeugen. In dieser Gestalt ist uns das römische Recht überliefert worden, hat aber dem deutschen Sinne und Rechte, wenn auch beides mehrfach darunter hat leiden müssen, um so weniger zugesagt, als in den Vermögensverhältnissen, besonders in dem Sachenrechte, immer die Richtung auf Oeffentlichkeit vorwaltend geblieben, und in neuerer Zeit durch das Institut der öffentlichen Bücher noch vollständiger ausgebildet worden ist.

Endlich ist hervorzuheben, daß der tiefere Grund des Rechts, die naturalis ratio immer mehr im römischen Rechte zur Anerkennung gekommen. Sehr irrig ist es anzunehmen [1]), daß die Römer den

[1]) Diesen Irrthum hat besonders Schmidt in seinem Werke begangen; der Unterschied zwischen dem wirklichen Rechtsgrunde und der thätigen Ursache der Entstehung und der Anerkennung des Rechts ist aber, wie früher (S. 76) bemerkt worden, in der Rechtswissenschaft noch zu wenig erkannt, und nur erst von wenigen Neueren, wie Leist, und jetzt auch von Ihering bestimmter Thl. II. S. 60 (besonders gegen Schmidt) (als im Thl. I S. 102) hervorgehoben worden.

Grund des Rechts in dem Willen, sei es des Volkes oder eines Einzelnen, erblickt hätten. Wie in der ersten Epoche noch in dem Fas und dem Sacralrechte die Verbindung des Rechts mit einer objectiven göttlichen Ordnung durchscheint, so wurden auch stets private Rechte anerkannt, welche unabhängig von dem Willen des Volkes und seiner staatlichen Ordnung bestehen, und denen das Gesetz, der Ausdruck des Gesammtwillens, nur die Anerkennung gibt oder auch versagt. Selbst der individuelle Wille wird, worauf es im Privatrechte besonders ankommt, nicht als das Recht selbst schaffend angesehen, sondern, wenn auch nicht vollkommen klar, nur als die thätige Ursache, welche, durch gewisse Triebe und Bedürfnisse der menschlichen Natur bestimmt, dem Rechte das äußere Dasein gibt. Diese Ansicht wurde auch durch die philosophische Betrachtung immer mehr entwickelt, wenn sie auch im römischen Rechte nicht zur vollen Klarheit gebracht ist. Denn durch die spätere, auf die Philosophie sich stützende, Wissenschaft wurde in Folge der Anerkennung einer zweifachen ratio, der ratio naturalis und civilis, ein zweifaches Recht, das jus naturale, (mit welchem Gajus das jus gentium gleichstellt, während Ulpian letzteres als ein drittes Glied anführt) und das jus civile [1]) angenommen; aber so wie in dem jus gentium, so wird auch in dem jus civile das Wirken

---

[1]) Savigny, System des heutigen röm. Rechts Bd. I. S. 413 u. ff. hat gezeigt, daß die Zweitheilung des Gajus im römischen Rechte stets die Herrschaft behauptet hat. Diese Zweitheilung stimmt auch mit derjenigen zusammen, welche Savigny S. 52 macht, indem er in jedem Volksrechte „ein individuelles, jedem Volke besonders angehörendes, und ein allgemeines, gegründet auf das Gemeinsame der menschlichen Natur" annimmt, und hinzusetzt; „beide finden ihre Befriedigung in der Rechtsgeschichte und der Rechtsphilosophie." Was Savigny weiter von der Aufgabe beider sagte, mag hier zum Theil eine Stelle finden, um so mehr, als es noch immer auch von den Anhängern der historischen Schule viel zu wenig beherzigt wird. Nachdem er die Einseitigkeit der abstract philosophischen Behandlung, „welche dem Rechte alles Leben entzieht," und der rein geschichtlichen, „welche allen höheren Beruf in ihm verkennt," nachgewiesen, sagt er: „Beide Abwege werden wir vermeiden, wenn wir eine allgemeine Aufgabe (des Rechts) annehmen, welche auf ihre besondere Weise zu lösen die geschichtliche Aufgabe der einzelnen Völker ist. Der lebhafte Streit über diese Gegensätze hat gewiß dazu gedient, dieselben schärfer zu bestimmen und bestimmter zur Erkenntniß zu bringen; aber er hat eben so oft dahin geführt, das wahre Element in den Bestrebungen der Gegner einseitig zu verbannen. — Sieht man ab, von den Aeußerungen

einer naturalis ratio anerkannt, so daß das jus civile dasjenige Recht ist, welches, auf Grundlage der naturalis ratio, ein Volk sich durch seinen Gesammtwillen oder durch den Willen der Einzelnen, unter dem modificirenden Einflusse der eigenthümlichen Anschauungen und Bedürfnisse, gesetzt und dadurch positiv gemacht hat. Das subjective Willensmoment ist zwar durchgängig vorwaltend geblieben; aber so wie das objective Moment nie gänzlich verkannt worden ist, so ist dasselbe durch die philosophische Behandlung der naturalis ratio weiter ausgebildet worden, und durch die Philosophie sind auch höhere sittliche, humane und Gemeinschafts- (utilitas publica) Rücksichten, wenn auch in viel zu geringem Maße, damit verknüpft worden. Ueberhaupt hat sich der, für die Aneignung des Fremden empfängliche, römische Geist in der späteren Rechtswissenschaft eben so der, aus dem Auslande stammenden, Philosophie geneigt gezeigt, wie in dem prätorischen Rechte der Aufnahme des jus gentium.

---

des Parteigeistes (als dem Nichtigen und Vergänglichen), und faßt man die wissenschaftlichen Richtungen unserer Zeit rein für sich ins Auge, so dürfte man wohl dem erfreulichen Gedanken einer inneren Annäherung und damit eines wahrhaften Fortschrittes, Raum geben können." — Die allgemeine Aufgabe des Rechts (welche wir als den Endzweck, unterschieden von dem unmittelbaren Zweck des Rechts bezeichnen) bestimmt Savigny, obwohl er den Begriff des Rechts selbst etwas zu eng gefaßt hat (Vergl. S. 54,) dahin. „Jene allgemeine Aufgabe alles Rechts nun läßt sich einfach auf die sittliche Bestimmung der menschlichen Natur zurückführen, so wie sich dieselbe in der christlichen Lebensansicht darstellt; denn das Christenthum ist nicht nur von uns als Regel des Lebens anzuerkennen, sondern es hat auch in der That die Welt umgewandelt, so daß alle unsere Gedanken, so fremd, ja feindlich sie demselben scheinen mögen, dennoch von ihm beherrscht und durchdrungen sind. Durch diese Anerkennung eines allgemeinen Zieles wird keineswegs das Recht in ein weiteres Gebiet aufgelöst und seines selbständigen Daseins beraubt, es erscheint vielmehr als ein ganz eigenthümliches in der Reihe der Bedingungen jener allgemeinen Aufgabe; in seinem Gebiete herrscht es unumschränkt, und es erhält nur seine höhere Wahrheit durch jene Verknüpfung mit dem Ganzen." Durch den von Krause aufgestellten Rechtsbegriff ist eben das Recht selbst als das organische Ganze der Bedingungen zur Vollführung jener Aufgabe bestimmt worden.

§. 2. Würdigung des römischen Rechts an sich selbst, nach Gehalt und Form.

Der Grundcharakter des römischen Volkes tritt in den schärfsten und klarsten Zügen in dem Rechtssysteme hervor. Wie der Volkscharakter, hat auch dieses System in der geschichtlichen Entwickelung eine theilweise Umbildung durch manche Einflüsse erfahren, aber seine ersten Grundzüge, seinen ethnischen Typus bis zu seiner letzten Gestaltung behalten. Selbst die große Selbständigkeit, welche das Recht in Rom gegen alle anderen Lebensgebiete gewinnt, hat doch die allgemeine Wahrheit nicht entkräften können, daß das Recht, ein Erzeugniß des Volksgeistes, auch stets, wenn auch in einer einseitigen und abstracten Weise, die Lebensanschauung und Lebensrichtung eines Volkes wiederspiegelt. Aus dem Wesen des römischen Geistes, aus den bewegenden Grundtrieben und dem, von ihm bewußt oder unbewußt verfolgten, höheren oder niederen Lebensziele ist daher der Charakter des römischen Rechts zu erklären.

Dieser Grundcharakter läßt sich nach den Hauptmomenten dahin bestimmen: Er zeigt die Ausprägung einer aus dem innersten Triebe und Bewußtsein der persönlichen Selbstheit und Freiheit stammenden Willens und Thatkraft, welche, geleitet von einem scharfen zergliedernden Verstande, sich vorwaltend, in Zurückstellung der Religion, Wissenschaft und Kunst, für äußere praktische Zwecke die äußeren Lebensverhältnisse dienstbar zu machen sucht, wobei die Selbstsucht das leitende Motiv ist, jedoch nicht für das niedere sinnliche Ziel des Genusses, sondern für den, mehr die Persönlichkeit in ihrer sinnlichen Erscheinung hervorhebenden und kräftigenden, Zweck der Herrschaft und Machtvergrößerung, die aber, da sie nicht als Mittel, was sie an sich nur ist, sondern als Selbstzweck aufgefaßt wird, in ihrer höheren sittlichen Bestimmung nirgends erkannt wird. Betrachten wir diese Momente etwas näher.

1. Die hohe Bedeutung des Princips der Persönlichkeit und individuellen Freiheit, welche in dem römischen Rechte zuerst eine gesellschaftliche Feststellung und Normirung in schützenden Formen erhält, ist bereits mehrfach hervorgehoben worden. Das römische Volk ist hier der Bewahrer und Mehrer eines, den arischen Völkern gemeinsamen, Erbtheils geworden, welches jedoch, im Occidente, in Griechenland nicht die rechtliche Durchbildung erhielt, bei den keltischen Stämmen in der geschicht-

lichen Zeit schon verloren gegangen war, und später bei den germanischen Völkern, von denen ursprünglich die Persönlichkeit tiefer und in höherer Beziehung als bei den Römern aufgefaßt wurde, in Folge störender Einflüsse, in der geschichtlichen Entwickelung, besonders durch das Feudalwesen fast verschüttet wurde. Das römische Recht wurde daher bei seiner Restauration und seinem Eindringen in das Leben seit dem dreizehnten Jahrhundert eine wohlthätige Hilfe für die germanischen und romanischen Völker, um sich eines ureigenen Lebensprincips wieder bewußt zu werden, und drückender Bande, welche zur Entwürdigung der Persönlichkeit, zur sittlichen Erniedrigung für die Unterdrückten und Unterdrücker, und zur Lähmung aller freien Bewegung in dem rechtlichen Verkehrsleben geführt hatten, sich allmählich zu entschlagen. In Rom ist es erfreulich wahrzunehmen, wie die Person und ihre Freiheit geschützt waren; im häuslichen Gebiete durch die principielle Unverletzlichkeit des Hauses [1]), ein Heiligthum für den Römer, und eine Bürgschaft seines rechtlichen Für-Sich-Seins; im öffentlichen Rechte durch die mannigfachen Garantien gegen die Willkür der Beamten, durch das Recht der Provocation an die Volksversammlung, das Intercessionsrecht der Tribunen und höheren Magistrate, und die Verantwortlichkeit der Beamten; im Criminalrechte durch die Ausschließung der Tortur, der Leibes- und grausamen Lebensstrafen [2]). Aber die Persönlichkeit und Freiheit sind doch im römischen Rechte zu abstract, ohne genügende Beziehung zu anderen Persönlichkeiten und zu den höheren ethischen Lebensprincipien erfaßt worden. Wenn jede Person sich richtig nur als das freie Glied einer Lebensordnung betrachten darf, welche alle Personen gleichmäßig umschlingt, von

---

[1]) S. die schöne Stelle bei Cicero pro domo c 41. und l. 18. D. de in jus voc. (2.4) und l. 21, wo es heißt, sed etsi qui domi est, interdum vocari in jus potest, tamen de domo sua nemo extrahi debet.

[2]) Ihering II. S. 158. Cicero pro Rabirio c. 4, 5 sagt, in tiefer psychologischer Würdigung, carnifex vero et obductio capitis et nomen ipsum crucis absit non modo a corpore civium Romanorum, sed etiam a cogitatione, oculis, auribus. Harum enim omnium rerum non solum eventus atque perpessio, sed etiam *conditio*, *exspectatio*, *mentio ipsa denique indigna cive Romano atque homine libero est.*; also ganz entgegengesetzt unseren, wenn auch in der Theorie meist aufgegebenen, doch noch die Praxis beherrschenden, der sittlichen Natur des Menschen so wenig entsprechenden, Abschreckungsprincipien.

ihnen nicht geschaffen, sondern von einer höheren Macht gesetzt ist, und nur die Erkenntniß und Mitwirkung der freien Wesen fordert, wenn demnach auch im Rechtsgebiete jede Person ihre Rechtssphäre nicht nach bloßer Willkür, und so weit sie ihre Macht über Andere auszudehnen vermag, sondern auch mit Rücksicht auf die allgemein menschlichen und geselligen Lebensbande bestimmen soll, so erscheint im römischen Recht eine jede Person für sich selbst, die sich streng gegen alle anderen Personen absondert, und, wo sie mit ihnen gesellschaftliche Verbindungen eingeht (societas), dieselben so lose als möglich knüpft und ihre Freiheit des Wiederaustritts wahrt, in den vorübergehenden Verkehrsverhältnissen das rechtliche Moment immer nur von einer Seite auffaßt, (so daß die gegenseitigen Vertragsobligationen in zwei einseitige aufgelöst werden müssen, weil die beiden entgegengesetzten subjectiven Standpunkte sich gar nicht innerlich vereinigen lassen). Zwar erkennt auch der Römer eine sittliche Lebensordnung an, wie dieselbe in der, die Willkürfreiheit thatsächlich so wesentlich beschränkenden, Sitte [1]) praktisch erscheint, und in der späteren philosophischen Betrachtung auf eine höhere göttliche Ordnung zurückgeführt wird; aber das sittliche Moment wird in dem römischen Rechte eigentlich nur negativ und beschränkend aufgefaßt, so daß seine positiv gestaltende Macht, welche Lebensverbände begründet, und für das Recht die Richtschnur und den Maßstab bildet, nicht erkannt wird. Der Römer glaubt, allein vom Princip des Rechts aus, abstract, selbstständig alle Lebensverhältnisse erfassen und normiren zu können. Das Recht ist für ihn eine allgemeine Form, worin der verschiedenartigste Stoff der Lebensverhältnisse gleichmäßig erfaßt und gefestigt werden soll. Das ist aber ein Grundirrthum, der zwar in ähnlicher Weise in den formalistischen philosophischen Systemen der neuern Zeit (Kant) sich kund gegeben hat, und in die moderne juristische, besonders romanistische, Anschauungsweise übergegangen [2]) ist, aber schon mit dem einfachen

---

[1]) Es gibt in jedem gut gearteten Volke, wie es alle arischen Völker sind, eine Zeit, wo die höhere Ahnung noch über der Reflexion steht, die angestammte Sitte die bewußte Freiheit beherrscht, und wo der Ausspruch des Tacitus: Plusque valent ibi boni mores quam alibi bonae leges, seine Anwendung findet.

[2]) Die neueren Romanisten haben diese Construction durch den, den Römern entlehnten, Begriff der Willens-Macht oder Herrschaft versucht (s. d. nächste

logischen Grundsatze, daß sich die Form nach dem Gehalte, und nicht umgekehrt, bestimmen muß, im Widerspruche steht, und zudem für die Bestimmung des Verhältnisses des Rechts, als eines formellen Princips, zu den, den Inhalt und die Richtschnur für das Recht bildenden,

---

Note); und ein scharfsinniger neuerer Germanist, Gerber, hat nun sogar unternommen, auch das deutsche Recht darnach zu systematisiren, indem er (System des deutschen Privatrechts, 1853 [Vorrede S. XXV]) bemerkt, daß das wahrhafte juristische System nicht nach den Rechtsverhältnissen, sondern nach dem System der Rechte zu bestimmen sei, „welches den gesammten Rechtsstoff nur als den möglichen Ausdruck des Personenwillens betrachte," wodurch dann „das deutsche Recht wieder an die unmittelbar wirksame und lebendige Kraft des menschlichen Willens angeknüpft, d. h. juristisch construirbar werde." Dadurch wird aber das deutsche Recht, seinem Geiste zuwider, nur romanisirt, und wenn auch eine derartige Bearbeitung des deutschen Rechts der vorwaltenden romanistischen Rechtsanschauung und den, von römischen Begriffen getränkten, Studirenden wegen der Gleichförmigkeit sehr angenehm sein mag, so ist darin doch das Wesen des deutschen Rechts, und des Rechts überhaupt verkannt. Es muß aber auch die Verkehrung der Begriffe bemerkt werden, wenn Gerber (S. XX) behauptet, daß die Principien des deutschen Rechts in der Gestaltung von Rechten im subjectiven Sinne hervortreten, in Rom aber (S. XIX) das Recht zu einer Summe abstracter und objectiver Principien herangewachsen sei, während gerade umgekehrt das römische Recht einen subjectiven, nur durch Abstraction verallgemeinerten, Standpunkt festhält. Gerber bemerkt (S. XXII) das richtige Verhältniß, wenn er sagt, daß in der früheren germanischen Rechtsanschauung „das Juristische als das Secundäre erscheine, als das blos formelle Element, welches dem, in freier Gestaltung der factischen Verhältnisse, Entstandenen nur den Stempel der rechtlichen Anerkennung aufpräge." Wenn er aber diese Auffassung verwirft und dem Rechte nicht eine nur formelle Bedeutung, sondern „die Natur eines selbständigen Wesens (?!) mit eignem Organismus und unabhängigem Leben (?!) beilegen" will, so wird durch eine solche Hypostasirung eines Begriffes das Recht zu einem Götzen gemacht, dem das wahre Leben zum Opfer gebracht wird, und die ganze Auffassung zeigt, auf welche Irrwege tüchtige Gelehrte gelangen können, wenn sie, mit Hintansetzung aller Rechtsphilosophie, ihre Rechtsanschauung nur aus einem einseitigen Rechtssysteme holen und in Schroffheit auszuprägen suchen. Zur Veranschaulichung der Verschiedenheit unseres Standpunktes mag hier noch die echt romanistische Ansicht von Lenz (vergl. S. 156) hervorgehoben werden, welcher (S. 349), indem er das Recht als die Macht des Willens betrachtet, ohne die Gebote freier Sittlichkeit zu verkennen, ausruft: die (ehliche) Gütergemeinschaft ist nichts Rechtliches; rechtlich ist allein das Dotalsystem, das

Lebensverhältnissen gänzlich irreleitend ist. Es ist daher eine Verkehrung des Sachverhältnisses, wenn man rein von einem abstracten Begriffe des Rechts aus die ethischen Lebensverhältnisse juristisch construiren zu können vermeint. Diese einseitige und abstracte Betrachtungsweise lag aber in dem römischen Charakter. Denn der Römer, der in seiner selbstsüchtigen Richtung die Verhältnisse nicht an sich, objectiv, zu erfassen, sondern seiner Herrschaft, für seine Machterweiterung durch das Vermögen, zu unterwerfen suchte (wobei die Aristipp'sche Maxime: mihi res non me rebus subjungere conor, Hor., ihm aus der Seele genommen zu sein schien), betrachtete das ganze Recht in privatrechtlicher Hinsicht nur als ein Vermögensrecht, welches den Macht-

---

denen gegeben ist, deren Egoismus auch nicht durch das Band ehlicher Liebe geschmolzen wird. „Eure ehliche Gütergemeinschaft werdet Ihr, ebenso wenig wie Eure sogenannten condominia ex jure Germanico, nun und nimmermehr juristisch construiren, was Ihr auch für Seiltänzerkünste aufführen möget." — „Auch das Testament, meint Lenz, sei für das Recht, als die Macht des Willens, das Principale, und eine gesetzliche Sanction der Intestaterbfolge könne nur den Sinn haben, daß sie den präsumtiven Willen des Erblassers ausspreche;" der sittliche Mensch, setzt er zwar in deutschem Sinne hinzu, könne freilich anders denken, und Sitte sei besser als Recht; „aber man solle nicht Sitte und Recht vermischen, das Recht sei uns gegeben mit seiner zerschneidenden Salomon'schen Schärfe, um unserer Herzenshärtigkeit willen." Hierin ist in der That nur die strenge Consequenz der beschränkten römischen und romanistischen Ansicht des Rechts als einer bloßen Macht des Willens ausgedrückt, wobei in noch weiterer Verselbstigung der Egoismus als das Schutzkind des Rechts erscheint, und die innigen Lebensverbände, in welchen sittliche Lebenszwecke in äußerlich erkennbaren und deßhalb auch rechtlich bestimmbaren Handlungen und Verhältnissen verfolgt werden, als recht- und schutzlos preisgegeben werden. Zu erinnern ist aber, daß das Recht von sich allein aus gar nichts zu construiren vermag, weder Dotalsystem noch Gütergemeinschaft, weder Testament noch Intestaterbfolge, sondern daß die lebendige mehr oder weniger geläuterte Sittlichkeit und Sitte nach ihren Bedürfnissen das eine oder andere Institut, oder, noch besser, in den bezeichneten Verhältnissen, solche Institute erzeugen, in denen sowohl die selbständig wollende und handelnde Einzel-Persönlichkeit als das, die Einzelnen zu einem höheren Ganzen verknüpfende, Band der Gemeinschaft eine rechtliche Bürgschaft finden. (Vergl. hierüber Röder's Naturrecht, die §§. 95, 98 über das Erbrecht, und meine Rechtsphilosophie S. 600, und etwas ausführlicher über das ehliche Güterrecht S. 587.)

kreis bestimmt, in welchem eine Person nach ihrer Subjectivität, mag sie sittlich oder egoistisch geartet sein, rechtlich frei schalten kann. Aber, im Gegensatze zu dieser römischen Auffassung, müssen auch im Privatrechte zwei Gebiete wesentlich unterschieden werden. Das eine ist dasjenige, worin der Wille und die Willensmacht der für sich selbst seienden und handelnden Person vorwaltend ist, und im Vermögen ein Herrschaftsgebiet findet, wo das sittliche Princip rechtlich nur secundär und beschränkend erscheinen kann, damit nämlich die Vermögensgebahrung nicht mit allgemein anerkannten sittlichen Pflichten in Widerspruch trete, (z. B. bei Verletzung von Pflichten gegen Angehörige durch Verschwendung.) Aber es gibt auch ein anderes Gebiet, wo die Personen mehr bleibende Verhältnisse in den verschiedenen Arten von Gesellschaften eingehen, und wo einestheils der Wille der einzelnen Glieder sich nach dem Wesen und Zwecke der Gesellschaft bestimmen und binden muß, und wo anderntheils diejenigen Gesellschaften, welche nicht allein auf Vermögenserwerb gerichtet sind oder sein sollen, sondern auch ethische Verhältnisse begreifen, auch, mit Rücksicht auf diese, rechtlich zu regeln sind. Dahin gehören nicht blos das eheliche und elterliche Verhältniß nebst dem Dienstbotenverhältnisse, sondern auch alle genossenschaftlichen Verbände, an denen das germanische Leben so reich ist, und die das deutsche Recht, ganz im Gegensatz zur römischen societas, in welcher sich nur die, jedem festern Bande widerstrebende, römische Selbstsucht den entsprechenden Ausdruck gegeben hat, nicht blos nach der vermögensrechtlichen Seite, sondern auch für sittlich-rechtliche Zwecke, wie Unterstützung, Sorge für Witwen und Waisen, angemessen regelt. Diese corporativen Verbände sind zwar durch neuere Principien der Volkswirthschaft und zum Theil durch den Einfluß des römischen Rechts aufgelöst worden. Allein die wahre volkswirthschaftliche, sittliche und rechtliche Aufgabe unserer Zeit geht dahin, ähnliche, zwar auf dem Princips der Freiheit beruhende, aber auch sittlich-rechtliche Verhältnisse, insbesondere unter Arbeitgebern und Arbeitnehmern, ordnende Verbände wieder herzustellen. Endlich hat unser sittlich höher gebildetes Leben auch mannigfache Gesellschaften für geistige und sittliche Zwecke hervorgerufen, wo die Betheiligung der Mitglieder in Handlungen oder Vermögensbeiträgen auch rechtlich bestimmt ist, aber die ganze vermögensrechtliche Seite, wie das Mittel dem Zwecke, untergeordnet ist, und von einer Herrschaft, Willensmacht des Einzelnen gar nicht die Rede

sein kann. Der einseitige römische Rechtsstandpunkt [1]) muß daher überhaupt aufgegeben und das Recht, nicht vom einzelnen Subjecte aus, und für seine individuelle Sphäre in eine Herrschaft, Willensmacht, sondern überhaupt in die äußere Regelung der sich gegenseitig voraussetzenden und bedingenden Lebensverhältnisse gesetzt werden, so daß jedes Lebensverhältniß auch objectiv mit Rücksicht auf alle anderen, und nicht blos nach dem subjectiven Willen eines oder mehrer Individuen, zu bestimmen ist. Deßhalb ist aber auch die gründliche Kenntniß der religiösen, sittlichen, volkswirthschaftlichen Lebensverhältnisse die Grundlage jeder Rechtswissenschaft, wogegen jedwede blos historische Kenntniß weit zurücksteht.

2. Hiernach beurtheilt sich auch die Bedeutung des Willensprincips, welches gleichfalls in ganz abstracter Weise im römischen Rechte hervortritt. Während, in Wahrheit, die Quelle des Rechts eine zweifache Grundlage hat, eine objective in den Lebensverhältnissen, welche den eigentlichen Grund, die objective ratio juris bilden, und eine

---

[1]) Diesen Standpunkt hat auch Ihering nicht aufgegeben, indem er II. S. 143 sagt: „Der Inhalt eines jeden Rechtsverhältnisses, wenn man dasselbe des Beiwerks entkleidet und auf seinen juristischen Kern zurückführt, ist Willensmacht, Herrschaft, die Unterschiede der Rechtsverhältnisse sind Unterschiede der Herrschaft." Ihering verkennt nicht, daß „der Rechtsstoff sich häufig mit anderen Elementen vermischt findet, und zwar in sehr verschiedenen Proportionen, bald nur einen sehr unbedeutenden, bald den überwiegenden, bald den einzigen (?) Bestandtheil jedes Verhältnisses bildet"; aber er meint, „der Jurist solle bei der juristischen Analyse, so zu sagen, den Procentgehalt der einzelnen Verhältnisse an Rechtsstoff bestimmen." Aber der Jurist soll, um das Gleichniß beizubehalten, nicht blos analysiren, sondern auch, in juristischer Synthese, das rechtliche Lebenselement mit allen anderen Lebenselementen, nach der Art, wie es von ihnen bedingt wird, und dieselben bedingt, in das richtige Verhältniß setzen, wozu natürlich erfordert wird, daß man das Wesen der anderen Elemente selbst genauer erforsche. Grundirrthum bleibt immer, zu glauben, daß man selbständig, rein von einem, noch dazu ganz einseitig aufgefaßten, Begriffe des Rechts aus, irgend ein Lebensverhältniß rechtlich construiren könne. (Vergl. vorige Note.) — Puchta, Cursus der Instit. II. S. 393, wo er den Begriff des Rechts, als Macht über einen dem Willen des Berechtigten unterworfenen Gegenstand, bei der Bestimmung aller Haupttheile des Rechts zu Grunde legt, will sogar den Inhalt der Familienverhältnisse darnach bestimmen, wogegen sich aber Savigny System u. s. w. I. S. 348 mit Recht ausgesprochen hat.

subjective in dem Willen, welcher die thätige Ursache der Entstehung des Rechts als äußerer Sichtbarwerdung ist (s. S. 76), faßt das römische Recht fast ausschließlich nur den Willen als Quelle des Rechts auf, so daß man dieses Recht als durch das Princip des subjectiven Willens charakterisirt auffassen kann [1]. Zwar liegt in der alten religiösen Auffassung des Rechts als Fas (fari, Götterausspruch) die Andeutung eines über dem menschlichen Willen liegenden Ursprungs, und später wird durch die philosophische Auffassung, besonders Cicero's, die Quelle des Rechts in dem vernünftigen Wesen des Menschen, und, da Gott selbst die höchste Vernunft ist, in Gott und in der von Gott gesetzten vernünftigen Lebensordnung gesucht [2]; aber vorwaltend war und blieb in dem Volke und bei den Juristen die Anschauung, daß das, was recht ist, durch die Willensthat der Einzelnen oder der Gesammtheit gesetzt werde. Der Wille erscheint daher als die erzeugende Kraft des Rechts und dadurch als eine Qualität der Person, so daß es von derselben untrennbar ist, und (wie der Römer consequent annahm) auch keine Stellvertretung zuläßt. So ist denn auch im öffentlichen Rechte der gemeinsame Wille die Quelle des Gesetzes, welches aber, da es die subjective Persönlichkeit nicht geschaffen hat, auch die Rechte der Einzelnen nicht schafft, und, außer in dringenden Fällen der Noth, auch nicht aufheben darf, sondern schützen soll. Aber in der sittlichen Anschauung des Volkes wurde doch nicht der Wille mit der bloßen Willkür identificirt; es lag in ihr eine höhere Auffassung der wirklichen

---

[1]) Was ich S. 303, Note 2 über den, unbegreiflicherweise von den ersten Romanisten (z. B. Puchta) in Abrede gestellten, Einfluß der Philosophie, insbesondere durch Vermittlung Cicero's, auf das positive Recht gesagt habe, ist jetzt, fast zu ausführlich, nachgewiesen von Dr. Voigt in seinem Werke: „die Lehre vom jus naturale, aequum et bonum und jus gentium der Römer, 1856", wo auch der nachhaltige Einfluß der philosophischen Lehren Cicero's dargelegt ist.

[2]) Dieses Verhältniß des Gesetzes zum Rechte der Einzelnen ist von Jhering II. S. 58 richtig dargelegt worden. Cicero pro Caecina c 33 sagt: Quaero abs te, putesne si populus jusserit, me tuum aut item te meum servum esse, id jussum ratum atque firmum futurum? Perspicis hoc nihil esse. Primum illud concedis, non quidquid populus jusserit ratum esse oportere; und c. 26, fundus a patre relinquitur, at usucapio fundi, hoc est finis sollicitudinis ac periculi litium non a patre relinquitur sed a legibus.

Freiheit, welche auch gegen die Willkür durch das Gesetz aufrecht erhalten werden sollte. Dies geschah nun theils durch Festhaltung des Princips der im bürgerlichen Rechte anerkannten freien Persönlichkeit, theils, gewissermaßen in Objectivirung des Begriffs der Freiheit, durch innige Verknüpfung derselben mit Rechtsinstituten [1]). So konnte sich durch Vertrag kein römischer Bürger zum Sclaven eines Anderen machen (wie dies Tacitus beim Spiele von den alten Deutschen berichtet). So entzog das Recht die Klagbarkeit allen Verträgen, welche der Freiheit der Ehe widerstrebten, z. B. dem Versprechen, eine Ehe zu schließen oder nicht zu schließen, zu trennen oder nicht zu trennen, sowie, auch wohl nach älterem Rechte, die Sponsalien nicht klagbar waren. Ebenso duldete das Gesetz keine Verkümmerung der Freiheit der letztwilligen Verfügung. Von besonderer Wichtigkeit war aber die Aufrechthaltung der Freiheit des Eigenthums, als eines Bestandtheiles desselben, um auch für die Nachfolger, die späteren Generationen, die Freiheit zu bewahren, deren Beschränkung nur, für die öconomische Benützung desselben, durch Servituten zuläßig war. Damit waren Familienfideicommisse, insbesondere die Reallasten (des deutschen Rechts) und Leibeigenschaft von vorn herein unmöglich gemacht, und es liegt auf der Hand, welchen wohlthätigen Einfluß die Reception des römischen Rechts in den germanischen Staaten auf die Beseitigung der letzteren Verhältnisse nehmen mußte. Aber ohngeachtet dieser Anerkennung einer objectiven Freiheit in einem sittlichen und socialen Interesse, gegenüber der bloßen Willkür, ist doch der Wille, als die Causalität im Rechte, nicht genügend in seiner wahren Stellung zu dem Rechtsgrunde, der ratio juris erfaßt, welche in den, aus dem ethischen Wesen des Menschen fließenden, Lebensverhältnissen liegt. Diese ratio [2]) verlangt einerseits, daß der Wille seinen Bestimmgrund eben in diesem höheren Grunde schöpfe und anderseits, daß er, wegen des organischen Zusammenhangs aller Verhältnisse, auch auf diejenigen religiösen, sittlichen,

---

[1]) Dies ist scharfsinnig und gut von Jhering II. S. 224 hervorgehoben worden.

[2]) Der Begriff der ratio kommt in den römischen Rechtsquellen in mehrfacher Bedeutung vor, als Grund, als Rücksichtsnahme, als menschliche Vernunft, und als eine, den Dingen oder Verhältnissen selbst inwohnende, objective Vernünftigkeit. S. Voigt a. a. O. S. 558 ff.

nationalöconomischen und öffentlich rechtlichen Verhältnisse Rücksicht nehme, welche in das zunächst rechtlich zu bestimmende Verhältniß bedingend eingreifen. Solcher Rücksichtsnahmen hat sich auch das römische Recht nicht gänzlich entschlagen, und nach Verschiedenheit der Verhältnisse, als humanitas, aequitas, boni mores, utilitas (vergl. S. 352) zur Anerkennung gebracht [1]). Aber der Schwerpunkt fällt doch in die subjective Willensmacht, welche auch in dem öffentlichen Rechte, in der Auffassung des Staates als Vertrag, communis reipublicae sponsio, in der voluntas populi und dem consensus utentium als Grund der Gesetze und Gewohnheiten, und in dem so eigenthümlichen imperium der Beamten hervortritt.

3. Das intellectuelle Vermögen, welches in dem römischen Volke vorherrschend wird, ist der Verstand, d. h. das scharf analysirende und für bestimmte Zwecke auch wieder wohl combinirende Vermögen, welches Personen und Sachen zuvörderst in ihrer Selbstheit und Isolirtheit erfaßt und alsdann durch Absehen (Abstrahiren) von den Besonderheiten und Unterschieden das Gemeinsame in einen Gemein- (Abstract-) Begriff zusammenfaßt, wobei in praktischer Hinsicht eine verständige kluge Selbstsucht das bewußt oder unbewußt leitende Motiv ist. Daraus ergeben sich für das römische Recht der formell und abstract logische Charakter, die Richtung auf Zweckmäßigkeit und das überall hervortretende Motiv der verständigen Selbstsucht.

a) Der formell logische Charakter zeigt sich in dem Streben, alle Lebensverhältnisse der Personen unter einander und zu den Sachen unter bestimmte gemeinsame Formen oder Schemate zu bringen, diese Formen klar, scharf, knapp und eng anschließend auszuprägen, dieselben, wie wenn sie selbständige Wesen wären, in ihrem Dasein zu achten, und bei veränderten Verhältnissen lieber zu Umwegen, Fictionen, die Zuflucht zu nehmen, als die alten Formen aufzugeben. Man hat das römische Recht wegen seines, in der Analyse wie Combination hervortretenden, formellen Charakters mit der Mathematik [2]) verglichen. Darin liegt aber eigentlich mehr ein Tadel, als ein Lob. So wie die

---

[1]) Den Nachweis im Einzelnen gibt jetzt Voigt a. a. O.

[2]) Leibnitz (Opt. vol. 4 P. 3 p. 267). Dixi saepius, post scripta geometrarum nihil exstare, quod vi ac subtilitate cum Romanorum Jureconsultorum scriptis comparari possit; tantum nervi inest, tantum profunditatis

Mathematik, obwohl sie wegen der gleich bleibenden und nothwendigen Gesetze des Naturlebens auch die formellen (Größen- und Zahlen-) Verhältnisse gleichmäßig und bleibend bestimmen kann, doch nicht die Stelle der, das Wesen der Naturdinge erforschenden, materialen Naturwissenschaften (Physik, Chemie ꝛc.) usurpiren darf, und es ein großer Irrthum mehrer Mathematiker war, wenn sie durch mathematische Formeln, das qualitative Wesen eines Dinges, einer Erscheinung (z. B. Licht) glaubten bestimmen zu können, so ist es auch, wie schon gezeigt, grundirrig, wenn man das Recht für sich, von den Lebensverhältnissen abgesehen, bestimmen und mit den Rechtsformeln eine Art juristischen Rechenexempels machen zu können glaubt.

b) Diese formelle, in der Abstraction und Generalisation sich kund gebende Richtung war zugleich Ausdruck und bleibende Stütze des in dem römischen Volke so regen Gleichheitstriebes [1]). In der älteren Zeit waren zwar, im Privatrechte, gemeinsame Begriffe und Formen (z. B. res, die Formen des mancipium und nexum) mehr ein Ausdruck für die größere Einfachheit der Verhältnisse. Allein, wenn auch in der späteren Zeit, mit der Ausbildung des prätorischen Rechtes und des Rechts der Wissenschaft, mehr auf die Verschiedenheit der Verhältnisse Rücksicht genommen wurde, so blieb doch das Streben nach möglichster Verallgemeinerung und Gleichmachung vorherrschend. Der Römer, der keinen künstlerischen Sinn für eigentlich concrete, individuelle Gestaltung hatte, dessen Götter nur hypostasirte, abstracte, den praktischen Verhältnissen und Zwecken angepaßte Begriffe waren, suchte auch im Rechte das Individuelle und Concrete in gemeinsame Formen einzuzwängen. Durch die zwölf Tafeln hatte die exaequatio juris den Ständeunterschied zwischen Patriciern und Plebejern gebrochen und es gab fortan in Rom nur einen bürgerlichen Stand, Ein Standesrecht, das des civis romanus. Auch im Civilrechte blieb die Richtung vorwaltend, Alles was sich unter einen gemeinsamen abstracten Begriff bringen ließ, möglichst gleich zu behandeln, was besonders im Sachenrechte bemerklich ist, wo der so wichtige Unterschied zwischen beweglichem und unbeweglichem Eigenthume, einige unwesentliche Momente, z. B. Usucapionszeit abgerechnet, gar keine rechtliche Bedeutung im Besitz, Eigenthum, Pfandrecht, Erbrecht und den Obligationen hat. So wie hier im Gegen-

[1]) Ueber diesen Gleichheitstrieb s. Ihering II. S. 86—123.

theil das deutsche Recht eine wesentlich verschiedene Behandlung beim Grundeigenthum und fahrender Habe eintreten läßt, so hat dasselbe auch das Recht selbst nach der Verschiedenheit der Lebensstellungen, des Standes und des Berufs, des Adels, Bürgers, Bauers, Gewerbmanns verschieden bestimmt. Freilich hat es dabei die höhere gemeinsame, bürgerliche und rechtliche, Gleichheit zu sehr verkannt. In dieser Hinsicht war daher wiederum die Reception des römischen Rechts für die Anerkennung der gemeinsamen Rechtsgleichheit sehr förderlich, so wie seine größere Einfachheit, Klarheit und Allgemeinheit auch zur Verwischung mancher unnützer Unterscheidungen und Particularitäten und zur Begründung einer größeren Rechtseinheit beigetragen hat. Römisches und deutsches Recht [1]) sind daher auch hier wahrhaft zu vermitteln. Die Rechtseinheit und Rechtsgleichheit fordert, daß ein gleiches und gemeinsames Recht und Gericht bestehe für alle Verhältnisse, in welchen die Einzelnen als Menschen und Bürger gleich sind, daß aber daneben die verschiedenen, durch die Vertheilung der menschlich-gesellschaftlichen Arbeit entstehenden, Berufstellungen eine besondere rechtliche Regelung erhalten [2]).

c) In der verständigen Lebensrichtung des römischen Volkes lag aber zugleich die kluge Auffassung, Berechnung und Benützung aller Verhältnisse für seine praktischen Zwecke. Diese Richtung durchdrang auch das Privatrecht, welches daher auch eine so fortgesetzte Durchbildung und Aenderung erfahren hat. Kein Recht ist so sehr mit den Lebensverhältnissen selbst fortgeschritten, als das römische, und zwar nicht in einem dunkeln Triebe oder Instincte, sondern in bewußter Ab-

[1]) Jeder einsichtsvolle Germanist wird gewiß Ihering beistimmen, wenn er II. S. 122 Note bemerkt, daß, um uns vom römischen Rechte zu befreien, es nicht der rechte Weg ist, die Differenz zwischen unserer particularisirenden oder individualisirenden Rechtsanschauung und der römischen centralisirenden zu constatiren, sondern umgekehrt das centrale Moment der deutschen Rechtsanschauung zu cultiviren, nachzuweisen, daß wir nicht so arm sind, als man glaubte, nicht nöthig haben, unseren Bedarf an centralen Gesichtspunkten lediglich vom römischen Rechte zu borgen.

[2]) Die meisten neueren Germanisten behandeln daher auch abgesondert die Rechtsverhältnisse der besonderen Stände, und es ist dem Geiste des deutschen Rechts und auch der Natur der Sache zuwider, wenn in romanistischer Weise diese Unterschiede verwischt, und dann das Zusammengehörige, was sich in einem Staate gegenseitig bedingt, zerrissen wird.

sicht sowohl der Magistrate, insbesondere der Prätoren, als auch des Volkes durch die Gesetzgebung. Nichts war dem römischen Geiste fremder, als die Verhältnisse und Einrichtungen sich selbst zu überlassen, sie in einer Art Vegetation oder Naturwüchsigkeit sich fortbilden oder fortwuchern zu lassen. Ueberall zeigt sich bewußte Absicht, Klarheit im Zwecke und in den Mitteln, und daher auch mannhafte Festigkeit in der unverrückten Verfolgung des Zieles. Das römische Volk hat nie das Leben einem Begriffe, blos theoretischen Sätzen geopfert. Während die heutigen Romanisten nur zu oft das Leben im Spiegel römischer Begriffe betrachten, hat der Römer das Leben selbst angeschaut, und mit der Veränderung der Lebensverhältnisse in bewußter Absicht auch die rechtlichen Normen und Formen umgebildet.

In seiner Totalität erscheint das römische Recht als ein, von dem Motive der Selbstsucht durchdrungenes, für die praktischen Zwecke des Selbstinteresse klug berechnetes, die juristische Form der Willensherrschaft annehmendes, Vermögens-Recht. Die Selbstsucht [1], der

[1]) Diese Selbstsucht ist von Jhering, wie früher von Hegel und Gans, zum öftern als das innere Motiv des römischen Charakters und Rechtes hervorgehoben worden. So sagt er I. S. 298 „die römischen Institutionen, Tugenden u. s. w. ordnen sich zu einem Organismus zusammen, der durch den Gedanken der Selbstsucht getrieben wird, diese Triebkraft aber offenbart sich nur in der Structur und Thätigkeit des Ganzen, nicht der einzelnen Theile.... Die Virtuosität der römischen Selbstsucht bewährt sich daran, daß sie stets den Gesammtzusammenhang vor Augen hat und nie auf Kosten desselben eine momentane Befriedigung erstrebt.... So läßt sich der römische Charakter mit seinen Tugenden und Fehlern als das System des disciplinirten Egoismus bezeichnen. Der Hauptgrundsatz dieses Systems ist, daß das Untergeordnete dem Höhern, das Individuum dem Staat, der einzelne Fall der abstracten Regel, der Moment dem dauernden Zustand geopfert werden müsse.... Ein Volk, dem bei der höchsten Freiheitsliebe dennoch die Tugend der Selbstüberwindung zur zweiten Natur geworden, ist zur Herrschaft über andere berufen. Aber der Preis der römischen Größe war freilich ein theurer. Der unersättliche Dämon der römischen Selbstsucht opfert alles seinem Zweck, das Glück und Blut der eigenen Bürger, wie die Nationalität fremder Völker.... Die Welt, die ihm gehört, ist eine entseelte, der schönsten Güter beraubte, eine Welt, nicht von Menschen, sondern von abstracten Maximen und Regeln regiert, — eine großartige Maschinerie, bewunderungswürdig durch ihre Festigkeit, die Gleichmäßigkeit und Sicherheit, mit der sie arbeitet, durch die Kraft, die sie entwickelt, alles zermalmend, was sich ihr widersetzt, aber eben eine

Hebel des ganzen nationalen Lebens, nach Außen auf die Unterwerfung der anderen Völker unter die römische Macht und Herrschaft gerichtet, strebte auch im Inneren, im Privatrecht, nur auf Vermögenserweiterung, als Ausbreitung der Herrschaft über Sachen und über Handlungen Anderer, wobei das Selbstinteresse, welches mit Bedacht den Vortheil auf Kosten des Anderen sucht, als ein natürliches Princip angesehen wurde (in emendo ac vendendo naturaliter concessum est, sese invicem circumscribere l. 22, §. 3. D. locati). Als einseitiges abstractes Vermögensrecht schließt daher das römische Recht von dem juristischen Gebiete alle Verhältnisse aus, welche nicht selbstsüchtige Macht und Herrschaft zulassen, in welchen festere Lebensverbände, sittliche Lebenszwecke oder eine Unterordnung des Vermögens unter solche Zwecke hervortreten. Ganz anders hat das deutsche Recht, in einem der Sittlichkeit wie dem Rechte mehr entsprechenden Geiste, die rechtlichen Verhältnisse nicht in dem Vermögensrechte zusammen schrumpfen lassen, sondern, so wie es überhaupt den Abstract-Begriff des Vermögens als eine selbständige juristische Einheit nicht kennt, so hat es überall die Eigenthums- oder Obligationsverhältnisse nach den Verschiedenheiten der Personen und der Lebensverhältnisse bestimmt, mannigfache sittliche Beschränkungen eintreten lassen und in den gesellschaftlichen Verbänden Gesellschaften, Genossenschaften mannigfacher Art, das Vermögen mit sittlichen Zwecken verknüpft. Der modernen Selbstsucht, welche die neue, an sich gute und ökonomisch vortheilhafte, Freiheit der Vermögensbewegung und die Sprengung der alten ausgearteten Verbände für sich auszubeuten sucht, würde es zwar willkommen sein, wenn sie, im Geiste des römischen Rechts, sich rein ihrem Impulse überlassen und, im individuellen Verkehr wie in Gesellschaftsverbänden, von allen rechtlich-sittlichen Rücksichten und Verpflichtungen absehen könnte; allein das sittliche Princip, welches im deutschen Rechte und im deutschen Leben, trotz der Ueberwucherung des römischen Rechts, noch nicht erstickt ist, erhebt von neuem

---

Maschine; ihr Herr war zugleich Sclave." (Vergl. den ähnlichen Ausspruch Hegels S. 343 Note.) Und in diese Welt wird die studirende Jugend gleich im Beginne, oft noch bevor sie einen höheren Maßstab durch Ethik oder Rechtsphilosophie gewonnen hat, hineingestürzt und festgehalten, und da wundert man sich dann, daß eine höhere sittliche Rechts-, Staats- und Lebensanschauung nie oder schwer gewonnen wird.

seine Ansprüche und muß eine neue Kräftigung durch eine höhere, auf ethischer Grundlage sich immer mehr ausbildende, Rechtsphilosophie erhalten.

§. 3. Einfluß des römischen Rechts auf die moderne Lebens- und Rechtsbildung und Werth desselben für das Rechtsleben und Rechtsstudium der Gegenwart.

In der vorhergehenden inneren Würdigung des römischen Rechts, seiner Principien an sich und im Gegensatze zu dem germanischen Rechte, sind die Veränderungen, die seine Reception im deutschen Leben allmählig bewirken mußte, mehrfach angedeutet worden. Es mögen daher hier die Hauptmomente von einem anderen Gesichtspunkte aus, zusammengefaßt werden.

1. Einfluß der Reception des römischen Rechts auf die neuere Lebens- und Rechtsgestaltung. Die Reception des römischen Rechts, deren innere so bedeutungsvolle Geschichte noch nicht geschrieben [1]) ist, muß, von einem höheren Standpunkte aus, als ein innerlich begründetes Ereigniß, als ein Ring jener Kette betrachtet werden, welche die Arbeiten und Errungenschaften der Völker unter einander verknüpft. Oefter zwar ist die Klage gehört worden, daß durch diese Reception das deutsche Recht in seiner natürlichen Fortbildung gehemmt worden sei; aber, so wie es einerseits als eine Wohlthat zu betrachten ist, daß gerade zur Zeit, als das deutsche Leben im Gewerbe und Handel aufzublühen begann, das römische Recht, welches die Rechtsgrundsätze über das bewegliche Vermögen weiter ausgebildet hatte, eine zweckmäßige Ergänzung des deutschen Rechtes wurde, ebenso ist es auch als ein Glück anzusehen, daß eine Hemmung in der Entwickelung des deutschen Rechtes eintrat, weil dasselbe auf eine falsche Bahn gerathen, die ganze Lebens- und Rechtsbewegung so sehr von den feudalistischen Banden umstrickt war, daß die Würde der menschlichen Persönlichkeit und die Freiheit,

[1]) Bluntschli hat in der Vorrede zu seinem deutschen Privatrechte 1853, in welcher sich ein lebendiger deutscher Rechtssinn gegen verkehrte noch nicht ganz aufgegebene Ansichten über die Stellung des römischen Rechts im deutschen Leben ausspricht und eine zeitgemäße deutsche Gesetzgebung befürwortet wird, auf den Mangel einer solchen Geschichte, welche ein hohes Interesse gewähren müßte, hingewiesen.

sowohl im Allgemeinen als in der Vermögensgebahrung, in dem sittlichen und rechtlichen Bewußtsein fast untergegangen war. Durch das römische Recht wurde der weiteren Abirrung Halt geboten, die Stauung des Lebensflusses gehoben, und dem deutschen Geiste und Gemüthe wieder das Princip der Persönlichkeit und Freiheit in Erinnerung gebracht, welches mit dem alten deutschen Rechte wesentlich im Einklange war und jetzt eine Hilfe zur Befreiung von drückenden Banden wurde. Die Reception des römischen Rechts war überhaupt im Einklange mit der neueren Geistesrichtung, die sich nach dem Fehlschlagen der Kreuzzüge kund gab und die Gemüther mehr auf die inneren heiligen Stätten des Geistes lenkte, zunächst den Aufschwung der Philosophie herbeiführte (der letzte schon schwache Kreuzzug 1248, — Albert der Große † 1280 und Thomas von Aquino † 1274), und darauf dieselbe auf eine mehr selbständige, die früheren Autoritäten verlassende Bahn lenkte. Der neue, an der besseren Kenntniß der alten Philosophie sich stärkende, philosophische Geist, die Reception des römischen Rechts und darauf die religiöse Reformation sind die drei Ausgangspunkte und Hebel des modernen Geistes geworden und haben sich auch gegenseitig gestützt. Das Selbst des Menschen, wie es in der intellectuellen Richtung sich als Selbst-Denken und Erkennen geltend machte, in der Religion ein aus dem inneren Glauben quellendes Leben verlangte, erhielt durch das römische Recht eine Gewähr seiner freien Bethätigung im äußeren bürgerlichen Leben. Das römische Recht hat zunächst selbst den Staat von den kirchlichen Banden freier gemacht, die Selbständigkeit eines bürgerlichen Lebens und den Begriff eines gemeinsamen Staatsbürgerthums zum Bewußtsein gebracht, die Staatsgewalt der feudalistischen Verschlungenheit entwunden und an sich gestärkt, im Privatrechte die Anerkennung der bürgerlichen Persönlichkeit, der Gleichheit vor dem bürgerlichen Gesetze, der Freiheit in dem Vermögensverkehr, insbesondere auch die Freiheit des Grundeigenthums, eine bessere Rechtspflege mit Abschaffung der Ordalien befördert. Das sind Wohlthaten, für welche wir dem römischen Rechte dankbar bleiben müssen. Anderseits ist aber auch anzuerkennen, und es ist schon vorher darauf hingewiesen worden, daß, so wie die Philosophie und selbst die Reformation theilweis auf Abwege geriethen, auch das römische Recht, schon durch die schroffe Einseitigkeit seiner Principien, zu manchen Irrthümern geführt hat. Dazu kam, daß dasselbe bald die ungebührliche Stellung eines Siegers und

Herrschers einnehmen und die oft innerlich so verschiedenen deutschen Lebensverhältnisse in seine Formen einzwängen wollte. Aber gerade hier hat sich die Macht der deutschen Gesinnung, der noch lebendige gesunde Rechtstrieb des deutschen Volkes bewährt und zwar zu einer Zeit, als seine Rechtsgelehrten das einheimische Recht vor dem fremden fast vergaßen. Mit deutscher Hartnäckigkeit, Zähigkeit und Ausdauer hat es wichtige Rechtsinstitute, trotz Rechtsgelehrten und Gerichten, in seinen Gewohnheiten aufrecht erhalten, in Selbsthilfe [1]) die fremden Angriffe abgewehrt, in der Ehe und dem ehelichen Güterrechte, in der väterlichen Gewalt, Vormundschaft, dem Erbrechte, in vielen wichtigen Obligationen, und besonders im Gesellschaftsrechte seine vom römischen Rechte verschiedene Auffassung festgehalten. Mit dem beginnenden Studium des deutschen Rechts, besonders als Conring († 1681) die volksthümliche Selbständigkeit des deutschen Rechts mit Einsicht und Nachdruck hervorhob, wurden auch die Rechtsgelehrten, trotz ihrer Voreingenommenheit für das römische Recht und trotz ihrer unhistorischen Anschmiegung deutscher Rechtsverhältnisse und Institute an römische Begriffe, der deutschen Sitte gerechter und haben mannigfach einen gesunderen, die wirklichen Verhältnisse würdigenden, Rechtsverstand gezeigt, als manche Rigoristen der romanistisch-historischen Schule, die einige Zeit hindurch das deutsche Rechtsleben, durch Aufhebung der schon eingetretenen Verschmelzung deutscher und römischer Grundsätze, wieder purificiren wollten. Das richtige Verhältniß zwischen dem römischen und deutschen Rechte wird von den einsichtsvollen Romanisten und Germanisten immer klarer erkannt; man ist zu der Erkenntniß gelangt, daß das römische Recht nicht als solches aufgenommen, sondern in der Reception wesentlich modificirt worden ist, daß ein eigenthümlicher Assimilationsproceß stattgefunden hat, indem das deutsche Leben sich nur das aneignete, was wirklich einem wesentlichen Bedürfnisse entsprach. Das römische Recht ist in Deutschland im Leben, ja in der Wissenschaft selbst, etwas anderes geworden, als es in Rom war. Die deutsche Wissenschaft hat dasselbe zu einem solchen systematischen Ganzen verarbeitet, wie es der römische Geist schwerlich vermocht hätte. Ja, wie in Frankreich das römische Recht nur als ratio scripta zur Anwendung gekommen ist, so

---

[1]) S. hierüber besonders Röder, Grundgedanken u. s. w. S. 91. ff.

ist es auch in Deutschland nicht sowohl die sogenannte Legalherrschaft des Corpus juris als die Autorität der, das römische Recht verarbeitenden, Wissenschaft, welche in den Gerichten maßgebend geworden ist. Das letzte Stadium in dieser Entwickelung steht noch bevor. Das deutsche Rechtsleben muß auch für seine Einheit und Totalität den wissenschaftlichen und lebendigen Ausdruck finden. Es ist die Aufgabe der Wissenschaft, in Ueberwindung des blos römisch- oder deutschrechtlichen Standpunktes, in Hinblick auf das wirkliche Leben, in welchem römisches und deutsches Recht auch nicht fächerartig abgesondert, sondern innerlich verwachsen ist, das ganze wirklich geltende Recht in Einheit und Totalität darzustellen. Dadurch soll ein, auch abgesondertes Studium des reinen römischen und des deutschen Rechtes in gründlicher historischer Behandlung keineswegs ausgeschlossen, sondern nur der lebendigen Rechtseinheit auch in der Wissenschaft ihr Recht gewährt werden [1]. Eine solche wissenschaftliche Bearbeitung würde auch einer nationalen Gesetzgebung, wenn sie, wie es scheint, noch länger auf sich warten lassen sollte, am angemessensten die Wege bahnen.

2. Betrachten wir das römische Recht nach seinem praktischen Werthe für die Gegenwart, so ist durch eine unbefangene Untersuchung und insbesondere durch die wieder erstarkte deutsche Rechtswissenschaft

---

[1] Ich freue mich für diese längst von mir gehegte Ansicht, die mich auch bei der Entwickelung der Grundsätze des Privatrechts im dritten Buche dieses Werkes geleitet hat, einen tüchtigen Romanisten als Gewährsmann zu finden. Windscheid, in seiner, viel Treffliches über das römische Recht und seine Reception enthaltenden, Universitäts-Festrede: „Recht und Rechtswissenschaft," Greifswalde, 1854, sagt: „Noch ein Uebelstand bleibt zu beseitigen, der jetzt kaum empfunden wird, so sehr haben wir uns an denselben gewöhnt. Dasjenige, was als lebendiger Kern des römischen Rechts gefunden wird, muß mit dem specifisch deutschen Recht als Ein Ganzes dargestellt werden. Nach dem was so eben gesagt worden ist, versteht sich diese Forderung von selbst, es ist so gut deutsches Recht wie dieses, und kommt für uns nur in Betracht, weil es deutsches, nicht weil es römisches Recht ist. Heutzutage zerlegt noch ganz allgemein die wissenschaftliche Behandlung den Rechtsstoff, welchen sie darstellt, in einen römischen und deutschen Bestandtheil, die sie als unverbundene Massen neben einander gegenüberstehen läßt.... Es mag sein, daß die Zeit (einer solchen Theilung der Arbeit) noch nicht ganz vorüber ist. Aber deswegen ist es nicht weniger wahr, daß sie überwunden werden muß."

dargethan worden, daß dieser Werth viel geringer ist, als man früher glaubte, indem das deutsche Rechtsleben fast in allen Verhältnissen eigenthümliche Auffassungen aufrecht erhalten hat [1]). Vergegenwärtigt man sich aber den, durch das Zusammenbestehen und Ineinandereingreifen der beiden Rechtssysteme herbeigeführten Rechtszustand in den gemeinrechtlichen deutschen Ländern, so muß man denselben als einen höchst bedauerlichen bezeichnen, der durch keine blos historisch betriebene Wissenschaft des römischen oder deutschen Rechts gehoben werden kann. Die historischen Forschungen haben zwar das gute Resultat gehabt, die Eigenthümlichkeiten eines jeden Rechtssystems klarer zu machen, die widernatürliche Vermischung von Instituten, die nach äußeren Aehnlichkeiten zusammengeworfen wurden, wieder aufzuheben und so, bei der Wahrung der eigenen Natur eines jeden Rechts, auch das Gebiet und die Grenzen der Anwendbarkeit genauer zu bestimmen. Aber die Ansichten über das Verhältniß des römischen Rechts zum deutschen im praktischen Leben sind unter Romanisten und Germanisten noch mannigfach verschieden und führen auch in der Praxis zu Ungewißheit und Schwanken. In vielen Fällen ist die Frage der Aufnahme von römischen Rechtsinstituten eine oft nicht leicht zu entscheidende quaestio facti. Das deutsche Verkehrsleben leidet daher nicht nur an der Masse der Controversen des römischen Rechts, die durch die historische Schule auch in der Praxis, nicht verringert, sondern noch vermehrt worden sind [2]), sondern auch an der mannigfachen Unklarheit dieses Verhältnisses, und es liegt darin eine wesentliche Quelle wohlbegründeter Unzufriedenheit, welche nur durch eine neue Gesetzgebung gehoben werden kann, die, wenn sie auch überspannte Erwartungen, welche man sich früher von ihren Wirkungen machte, nicht befriedigen, doch sehr wesentliche Gebrechen beseitigen kann. Ueberhaupt muß aber jetzt eingesehen werden und wird auch von den weiterstrebenden Romanisten und Germanisten der neuesten Zeit erkannt, daß die bloße historische Rechtsbehandlung den Bedürfnissen und Anforderungen des Lebens nicht genügt. Der Traum der blos historischen Rechtswissenschaft ist ebenso

---

[1]) S. in der nächstfolgenden deutschen Rechtsgeschichte den dritten Unterabschnitt.

[2]) S. hierüber später, bei der Codificationsfrage, die Ansicht von Seuffert.

sehr als ausgeträumt zu betrachten, als der des alten Naturrechts, welches als Allerwelts-Recht, ohne Rücksicht auf die durch Volkscharakter, Sitte und Geschichte bedingten Verschiedenheiten, alle Verhältnisse nach einigen abstracten Formen über einen Leisten schlagen wollte. Die Rechtswissenschaft muß als eine, das philosophische, historische und unmittelbar praktische Element verbindende, Lebens-Wissenschaft betrachtet werden, deren Vertreter selbst aber einen, durch die höhere Beziehung des Rechts auf seinen letzten Grund und durch die Kenntniß und Anschauung der wirklichen Lebensverhältnisse geläuterten und lebendigen, Rechtssinn in sich wach zu rufen und zu erhalten haben.

3. Das Studium des römischen Rechts behält aber, auch wenn dieses aufhört, geltendes Recht zu sein, einen großen wissenschaftlichen Werth. Das römische Recht ist überhaupt als ein Bestandtheil jenes Vermächtnisses des Alterthums an die neueren Völker Europas zu betrachten, welches dieselben in freudiger Ahnung der Lebenskräftigung, die ihnen durch dasselbe werden sollte, angetreten haben. Das römische Recht ist ein Theil der römischen Literatur, es spiegelt sich aber in ihm römischer Geist und Leben in concreter Gestaltung. Wie die griechische Philosophie eine ideale Richtung verfolgt, die griechische Kunst in schönen Formen das Ideale gebildet hat, so hat das römische Volk in seinem Rechte ein verständiges Lebenskunstwerk geschaffen. Wie aber die griechische Philosophie und Kunst in der idealen Freiheit lebt und dieselbe im Studium weckt, so nährt auch das von der subjectiven Willensfreiheit durchdrungene römische Recht den lebendigen Freiheitssinn. Der Geist der Freiheit war es auch, der, aus dem gesammten griechischen und römischen Alterthume entgegenwehend, so lebhaft zu jener Zeit begrüßt und mit so großer Liebe gepflegt wurde. Das römische Recht hat aber nicht nur eine freiere Lebensbewegung gefördert, es hat auch den germanischen Geist im Rechte Manches gelehrt. Man kann dem deutschen Rechte nicht überhaupt Formen-Sinn absprechen, es hat vielmehr da, wo Formen zur Erkennbarkeit und Sicherheit eines Rechtes dienen, mehr darauf gehalten als das römische Recht. Aber was der deutsche Geist zu lernen hatte und noch mehr lernen kann, ist die plastische Durchgestaltung eines allgemeinen Begriffs in seine einzelnen Consequenzen, die dadurch gegebene Beherrschung des ganzen Rechtsstoffes durch die Macht centraler Principien und, im Studium der Quellen selbst, die Bildung einer concreten Lebensanschauung in

einer reichen Casuistik. Diese geistige Richtung ist auch durch ein bleibendes Studium zu wahren, wenn auch, nach den richtigen Anforderungen des germanischen Geistes und Lebens, der Sinn für Verschiedenheiten in der allgemeinen Gleichheit auszubilden ist und einseitige Consequenzen durch Rücksichtsnahmen auf den organischen Lebensverband zu vermeiden sind. Das Studium des römischen Rechts wird aber selbst freier und wissenschaftlicher sich gestalten können, wenn es nicht mehr als ein, oft in so ungebührlichem Maße auf den Universitäten ausgebeutetes, sogenanntes Brodstudium betrieben wird, wenn es aufgehört hat geltendes Recht zu sein. Diese Befreiung muß auch dem deutschen Volke und der deutschen studirenden Jugend werden. Wie die neue Literatur, nachdem sie sich an den Werken der Alten emporgebildet, sich von der bloßen Nachahmung befreite und ein Ausdruck des deutschen Genius wurde, so muß auch die deutsche Rechtswissenschaft und Gesetzgebung, nachdem sie sich durch den Geist des römischen Rechts gestärkt hat, von diesem Rechte als einem geltenden befreit und nach dem Genius und den Bedürfnissen des deutschen Volkes fortgebildet werden. Es ist auch hohe Zeit, daß das Rechtsstudium selbst nicht mehr so vorwaltend in den Kreis des römischen Rechts gebannt werde. So wie ein einseitiges Studium des Alterthums in Frankreich zur Zeit der Revolution zur Nachäffung griechischer und römischer Staatsformen führte (und das delivrez nous des Grecs et des Romains der Wunsch aller Verständigen wurde), so hat auch das einseitige und ungebührlich vorwaltende Studium des römischen Rechts eine mannigfach beschränkte Rechtsanschauung und einen subjectiven abstracten Freiheitstrieb genährt, der vom Privatrecht consequent auf das öffentliche Recht übertragen wurde. Das Studium des deutschen Rechts bildet hier einen theilweisen Gegensatz und eine wesentliche Ergänzung. Aber es reicht allein nicht hin, da das eigentlich Ergänzende und Berichtigende nach einem höheren Kriterium erkannt werden muß. Soll nicht der bessere Keim, der in dem jugendlichen Gemüthe vorhanden ist, von vorn herein, vielleicht für immer, erstickt und der Grund zu einer später schwer zu ändernden Geistesrichtung gelegt werden, so darf man nicht den Geist der Jugend fast so ausschließlich und übermäßig in das römische Recht hineindrängen; man muß denselben vielmehr zu gleicher Zeit durch ein ernstes Studium der philosophischen Ethik und der Rechtsphilosophie mit den höheren Anforderungen des Lebens, sowie mit den

letzten Gründen des Rechts in seinen inneren Beziehungen zu allen wesentlichen Lebensverhältnissen vertraut machen und ihn schon früh in der Nationalöconomie [1]) von den so wichtigen, die Grundlage so vieler Rechtsverhältnisse bildenden, volkswirthschaftlichen Verhältnissen eine lebendige Anschauung gewinnen lassen.

---

[1]) Auch die Nationalöconomie wird in der Regel auf den deutschen Universitäten zu spät gehört. Die Nationalöconomie ist die eigentliche Grundlage des Verkehrs-Rechts; der Verfasser der S. 148, Note 1 angeführten Ethnologie u. s. w. (Vollgraff hat sich im 3. Theile, die comparative Staats- und Rechtsphilosophie enthaltend, als Verfasser genannt), sagt daher Th. 3, S. 434, richtig: „In unseren Privatrechts-Lehrbüchern heißt es gewöhnlich, Obligationen entspringen aus Verträgen u. s. w. Nirgends aber fragt man, woraus denn die Verträge entspringen. Man setzt hier etwas bei dem Zuhörer oder Leser voraus, was ihm im Zweifel gänzlich abgeht, nämlich die Kenntniß von der Theorie des Verkehrs, und jeder angehende Jurist sollte erst Nationalöconomie studiren, und dann erst Privatrecht, denn, man kann wohl die Theorie des Verkehrs inne haben, und verstanden haben, ohne Jurist zu sein, nicht aber umgekehrt." Das römische Recht ist gerade das abstracteste Verkehrsrecht, und setzt um so mehr die bezeichneten Grundlagen voraus.

Dritte Abtheilung.

Uebersicht über die Rechtsgeschichte der christlichen Völker, insbesondere der Germanen[1]).

Einleitung.

Ueber den Ursprung, den Charakter, die Lebens- und Rechtsauffassung der keltischen, germanischen und slavischen Stämme im Allgemeinen.

Die letzten Träger der weltgeschichtlichen Bildung, die Römer, waren an der gänzlichen Aushöhlung ihres sittlichen Lebenskerns zu Grunde gegangen. Der Verfall war so tief und allgemein geworden, daß selbst die rettende Macht der Wahrheit, welche das Christenthum brachte, nur einen geringen Stützpunct fand, und die Vorsehung innerlich ungeschwächte und empfängliche, wenn auch rohere Völker auf den Vordergrund führen mußte, welche die Auflösung des römischen Reichs auch äußerlich vollziehen und in neuen Staaten die Träger der höheren religiösen und sittlichen Ordnung werden sollten. Abgesehen von den, wahrscheinlich schon vor den Italern und Griechen nach Europa ein=

---

[1]) Die deutsche Reichs= und Rechtsgeschichte ist hier etwas ausführlicher dargelegt worden, theils wegen der größeren Wichtigkeit, die ich ihr überhaupt beilege, theils mit Rücksicht auf Oesterreich, wo dieser Rechtszweig, in gerechter Würdigung seiner Bedeutung, jetzt in das Universitätsstudium eingeführt ist. Auch in dieser Darstellung habe ich geglaubt, den Charakter des Volkes, seine Religion und die ältesten Lebens= und Rechtszustände als Grundlagen und nachhaltige Ausgangspunkte für die spätere geschichtliche Entwickelung etwas mehr hervorheben zu müssen.

Die hauptsächlichsten vollständigen Werke über die deutsche Reichs= und Rechtsgeschichte sind: 1. das durch seine Gründlichkeit und Klarheit ausgezeichnete, wenn auch in mancher Hinsicht nach den neuern Forschungen zu

gewanderten Iberern [1]) im Westen, den Finnen [2]) im Norden, welche beide wohl gar nicht zu dem indo-europäischen Stamme zu rechnen sind, war unter den drei Völkerstämmen, den Kelten, den Germanen und Slaven [3]), welche, ebenso wie die Griechen und Römer, dem gemeinsamen Grundstamme der Arier angehören, besonders den **Germanen** die neue weltgeschichtliche Aufgabe vorbehalten. Diese waren zwar auf ihrem langen Wanderzuge von den westlichen Abhängen des Himalaya, durch vielfache kriegerische Berührung mit anderen Stämmen, überhaupt durch die lange Behinderung an bleibenden Wohnsitzen, in ihrer Bildung zurückgehalten, ja theilweis wohl wieder gesunken, hatten aber einen kräftigen Lebenskern und Sinn für das Höhere bewahrt.

---

berichtigende und ergänzende Hauptwerk von K. Fr. **Eichhorn**, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte, 5. (letzte) Ausg., 1844, 4 Bde.; 2. **Zöpfl**, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte, 2 Bde., 2. Ausg., 1844, jeden Haupttheil, die äußere und innere Rechtsgeschichte, wie die Rechtsquellen, in abgesonderter Darstellung durch alle Perioden hindurch behandelnd; 3. Fr. **Walter**, deutsche Rechtsgeschichte, 1853; ein gediegenes Werk, welches alle Theile (mit angemessener Weglassung der äußeren Rechtsgeschichte) gleichmäßig behandelt, die neueren Forschungen gebührend berücksichtigt und für den allgemeinen Gebrauch am meisten empfohlen zu werden verdient. Dieses Werk ist auch für diese Uebersicht am meisten benützt. — Eine gute ausführliche Literatur über alle Materien findet sich in der leider unvollendeten „deutschen Rechtsgeschichte im Grundrisse," von **Gengler**, 1849; eine geordnete Literatur gibt auch **Phillips**, deutsche Reichs- und Rechtsgeschichte, 1850.

[1]) Ihre Herkunft und Abstammung ist ungewiß; bis auf die baskische Sprache ist alles von ihnen erloschen; sie müssen aber, wie **Grimm**, Geschichte der deutschen Sprache I. Seite 174 bemerkt, in frühester Vorzeit auf italische und keltische Völker, wie schon der Name Keltiberer zeigt, vielfach eingewirkt haben.

[2]) Dieser Stamm, der noch heute über den Ural in das nordwestliche Asien reicht, war wahrscheinlich durch Kelten, Germanen und Slaven aus der Mitte gegen Norden gedrängt worden; **Grimm** a. a. O.

[3]) Zu den nach Europa eingewanderten indoeuropäischen Völkern gehören auch die Litthauer, die Thraker und — nach neuerer Annahme — auch die Scythen (aber wohl ein Mischvolk), die aber in der christlichen Zeit von keiner Bedeutung sind. Die Litthauer sind in der Geschichte fast unbekannt, aber, wie **Grimm** bemerkt, „eine kostbare Sprache leistet ihnen Gewähr." Ihre Sprache hat sich in drei Zweige geschieden; darunter ist der altpreußische fast ganz ausgestorben; der litthauische lebt in Ostpreußen und Samojitien, der lettische in Curland und Liefland.

Gerade als das Christenthum für seine göttliche ethische Wahrheit auch neuer ethnischer Träger bedurfte, tritt besonders unter den Germanen, als das wichtigste Moment der Völkerwanderung, die Wanderung nach dem römischen Reiche ein, und erst mit der Annahme des Christenthums kehrt auch eine größere äußere Ruhe zurück. Das Christenthum wird nun überhaupt das höhere Band unter diesen Völkern, und wenn, wie es sehr wahrscheinlich ist, ein Hauptgrund der Auswanderung der arischen Stämme in den Spaltungen zu suchen ist, die in Religion und Cultus in dem Stammlande vor sich gingen [1]), so wird jetzt durch das Christenthum wieder die religiöse Einigung unter ihnen, so wie auch später mit andern Völkern herbeigeführt.

---

[1]) Zur Unterstützung dieser schon öfter geäußerten Ansicht verweise ich auf eine, meines Wissens hierfür noch nicht angezogene Stelle, in Manu's Gesetzbuche X, 43, wo es heißt: „Durch die Unterlassung der Opfer und die Vermeidung des Verkehrs mit den Bramanen (la non frequentation des bramanes, nach Langlois' Uebersetzung) sind folgende der Kriegerkaste angehörige Volksstämme (races) in dieser Welt stufenweise zu dem niedrigsten Range der Sudras hinabgesunken." Unter diesen abgefallenen und dann auch ausgewanderten oder ausgestoßenen Stämmen werden neben mehreren, die in der Geschichte schwer wieder zu erkennen sind, auch solche angeführt, die von der neueren Forschung mit ziemlicher Gewißheit wieder erkannt und für uns von besonderer Wichtigkeit sind. Dahin gehören die Yavanas, welche auch die Stammtafel der Genesis als Javan kennt und in welchen die Orientalisten allgemein die Jonier wiedersehen (wie auch in dem Schauspiele des Aeschylus „die Perser" diese das griechische Volk *Ιαονες* nennen); ferner die Pahlavas, mit einiger Wahrscheinlichkeit die alten Perser (Pehlvi); die Sakas, die Saker (in welchen Grimm die Sachsen wiederfindet); die Paradas, wahrscheinlich die Parther, und die Tshinas oder der älteste arische Volksstamm, welcher in China eingedrungen sein soll (s. S. 213). Nach dieser Stelle dürfte es überhaupt sehr wahrscheinlich sein, daß die Auswanderung in Folge der Kämpfe eintrat, welche sich zwischen dem Kriegerstande und dem Priesterstande erhoben, und die mit dem Siege des Priesterstandes und der definitiven Organisation des Kastenwesens endeten (s. S. 194). Die Auswandernden waren daher die kräftigeren, man könnte sagen, mehr weltlich gesinnten Stämme, die sich das Joch des Priesterstandes nicht gefallen lassen wollten. Ein geschlossener Priesterstand, insbesondere Kastensystem, blieb ihnen auch stets fremd. Auch Leo, Universalgeschichte II, 30, meint, daß der Zusammenhang der deutschen Stämme mit den Hindu's nicht vor dem Zeitalter der Veden, sondern erst nach ihnen in einen Ring zusammenfällt." — Ausführlich hat jetzt zum ersten Male Leo in seinen Vorlesungen über die Geschichte

Die drei jetzt näher zu betrachtenden Stämme waren ein jeder mit eigenthümlichen Geistes- und Gemüthsanlagen ausgestattet, die sich in ihrer ganzen Geschichte bis auf den heutigen Tag nachhaltig erwiesen haben.

Die Kelten [1], in Kleinasien Galater (wo sie noch zu Christi Zeit die gallische Sprache redeten) genannt, in Europa Gallier, Gälen, Wallonen, Welsche, noch jetzt am wenigsten vermischt fortlebend in den Gaelen (Ghadelen) und Kymren, müssen schon in früher Zeit nach Europa gekommen und bis nach Gallien vorgedrungen sein, da sie, abgesehen von der Erzählung des Livius (V. 34) über das Eindringen von Kelten (Biturigern) unter Tarquinius Priscus über die Alpen nach Italien, schon 392 v. Ch. unter der Anführung von Brennus von Gallien her (nach O. Müller Etrusker S. 148 wegen Uebervölkerung) vor Rom erschienen und darauf im Dienste der Etrusker den Krieg fortführten [2]. Die Kelten hatten einst in verschiedenen Stämmen einen Theil des Nordens und fast ganz Mitteleuropa inne und historisch

des deutschen Volkes und Reiches 1854, Band 1, Seite 1—136, die innigen Bezüge des altdeutschen Lebens und Glaubens mit den indischen Ariern darzulegen unternommen. Manches kann freilich nur als Anregung zu weiterer Forschung angesehen werden.

[1]) Ueber die Kelten, s. die neueren Schriften, die Celtica von Dieffenbach. 1839; Grammatica celtica von Zeuß, 1853; Mone, Geschichte des Heidenthums im nördlichen Europa, 1822; dessen gallische Sprache u. s. w. 1851; K. Eckermann, Lehrbuch der Religionsgeschichte und Mythologie, 3 Bd. (die Kelten betreffend), 1846 (eine Zusammenstellung aus einer reichen, aber wenig gesichteten Literatur); und neuerdings die Schrift von Ad. Holzmann: Kelten und Germanen, 1855, in welcher derselbe, gegen die ausdrücklichen Zeugnisse der besten alten Schriftsteller, wie Cäsar und Tacitus, die Identität der Kelten und Germanen nachweisen, zugleich aber anderseits die Kymren und Gaelen von ihnen unterschieden wissen will. Aber das Wenige, was für diese Identität spricht, läßt sich aus der Stammesverwandtschaft erklären.

[2]) In Italien blieben nach dem gallischen Zuge 400 v. Chr. zwischen den Alpen und Apenninen kleine keltische Völkerschaften zurück unter dem Namen Senonen, Bojer, Insubrer, Lingonen, Cenomanen und Salasser. Um dieselbe Zeit wohnten diesseits der Alpen und außerhalb Gallien die Helvetier, in dem größten Theile der heutigen Schweiz; die Rhätier, ein Bergvolk im Osten der Helvetier; die Vindelicier, zwischen dem Lech, Donau und Inn; die Noriker, im heutigen Krain, Kärnthen und Salz-

nachweisbar sind sie noch fast im ganzen nördlichen Italien, in Gallien, in Deutschland westlich des Rheins und südlich des Mains, in den Alpenländern, die sich von Oesterreich gegen Thrakien hin erstrecken. Bei ihrer Einwanderung in Gallien drängten sie die Iberer nach Spanien zurück, einen Volksstamm, der nicht nur Spanien, sondern, unter dem Namen Aquitaner, einen Theil des südlichen Galliens, so wie die Balearen, Corsika, Sardinien und Sicilien besetzt hielt. Aus der Vermischung der Kelten mit den Iberern entstanden die Keltiberer. Die Kelten, deren Sprache noch eine größere Verwandtschaft zu der lateinischen zeigt (Grimm G. d. d. Spr. S. 1027), kamen auch am frühesten in Berührung mit den italischen Völkerschaften und zeigen auch mit ihnen die nächste Charakterverwandtschaft.

Der Charakter der Kelten spricht sich bei einem sanguinischen, leicht erregbaren Temperamente, in dem Vorwalten der Subjectivität aus, in der Liebe des Individuellen, Besondern und in der geistigen Richtung, welche das Besondere nicht als organischen Theil eines Ganzen erfaßt, sondern nur unter äußerliche abgezogene (abstracte) Begriffe bringt [1]). Ohne den tiefern Sinn für eine in den Dingen und Verhältnissen selbst gelegene Ordnung und Regel, der den Germanen auszeichnet, ohne den Gemeinsinn und die ruhige Unterwerfung unter eine äußere Macht, wie bei den Slaven bemerkbar ist, sind die Kelten leicht beweglich, muthig, anstürmend im Kampfe, aber ohne Ausdauer, Veränderung liebend und unter einander leicht in Parteiungen zerfallend [2]), so daß überall die individuelle Subjectivität in ihren Sonderrichtungen und Zwecken sich kund gibt. Aber bei dieser sub-

---

burgischen; die Bojer, um den Plattensee herum und einige Zeit in Böhmen, (Bojerheim); die Karner, im Süden der Noriker bis Triest; weiter östlich die Skordisker, um die Donau, Save und Drina.

[1]) Ueber die, diesem Charakter gemäße Eigenthümlichkeit der keltischen Sprache sagt Leo II. S. 13 ff.: „Ein ganz vom subjectiven Gefühle getragenes und durchwehtes Wesen, das ist der Charakter der keltischen Sprache, während daneben die deutsche in feierlicher Umständlichkeit von festen Consonanten in einem kleinen Kreise von Möglichkeiten, großentheils in festen Gewißheiten der Gegenwart und Vergangenheit fortschreitet, von der Zukunft nur als von einer sehr bestimmten Sache spricht."

[2]) Caesar de b. g. VI, 11. In Gallia non solum in omnibus civitatibus atque pagis partibusque sed paene etiam in singulis domibus factiones sunt.

jectiven Beweglichkeit zeigt sich auch, wie bei ähnlichen Völkern (z. B. Latinern S. 258) ein größeres Bedürfniß nach äußerem Regiertwerden, woraus gewiß auch die größere Macht des Priesterstandes der Druiden [1]) bei den Kelten zu erklären ist. Anderseits brachen sie um so leichter vor der Disciplin und Herrschaft der Römer zusammen, und wurden erst später wieder durch Verschmelzung mit germanischen Volkselementen und unter germanischen Königsgeschlechtern ein staatliches Volk, brachten aber auch im Verlaufe der Jahrhunderte, als Fortführer des Latinismus, die äußerlich abstracte und mechanische römische Herrschaftsidee im Staate, durch immer größere Centralisirung, wieder zur vollen Geltung, eine Richtung, die nur durch die Wiederbelebung altgermanischer Einrichtungen auf das rechte Maß zurückgeführt werden kann.

Die Germanen (ein Name, dessen Ursprung noch ungewiß) [2]) oder wie sie sich selbst nannten Deutsche (von Thiuda, das

---

[1]) Ueber die, auch die Rechts- und Strafgewalt in sich begreifende, Macht der Druiden, s. Caesar, l. c. VI, 13, 14. Neben den Druiden gab es auch Barden, Sänger (ähnlich den richis bei den alten Hindus). Uebrigens ist das Druidenthum, als ein mit so großer Gewalt ausgestatteter besonderer Priesterstand, eine so abnorme Erscheinung bei den Galliern, in Vergleich zu allen anderen indo-europäischen Völkern, daß man diese Erscheinung nur aus dem tiefen Verfalle des Volkes erklären oder vielleicht annehmen kann, daß das Druidenthum, da dasselbe, nach Cäsars Behauptung, von Britannien nach Gallien gebracht ist, die britischen Inseln aber schon sehr früh phönizische Cultureinflüsse erfahren haben, aus einer Verbindung solcher fremden Elemente mit einheimischen entstanden ist.

[2]) Ueber die beiden hauptsächlichsten Ableitungen des Namens, der älteren von Ger = Wehr, Spieß, und der von Leo vorgeschlagenen und von J. Grimm und A. angenommenen, aus dem Keltischen gairm, Schrei, wornach die Kelten zunächst einem deutschen Stamme den Namen, wie βοην αγαθος beim Homer, gegeben hätten, der dann auf das ganze Volk übertragen wäre (wogegen aber wohl mit Recht Holzmann a. a. O. 40—50), s. die von Phillips a. a. O. S. 54 citirten Schriften. Einige meinen, daß germanus eine lateinische Uebersetzung des theodisk, d. h. Volksverwandte, Genossen, sei. Ich kann mich der Vermuthung nicht enthalten, daß der Name ein ursprünglicher ist und mit dem sanskritischen Karman zusammenhängt, welches zusammengesetzt aus Kr̥, bilden, machen, und arjaman, oder mit Ausstoßung des ja, arman (ar Heerd und man) Heerdgenossen oder Genossen überhaupt, also die eine Genossenschaft Bildenden bedeutet. Das Sanskritwort arjaman haben die Germanen auch noch, mit Ausstoßung des ja, im ahd. ërmen, irmin, ags. eormen, yrmen und in den Namen Herman, Erman u. s. w.

Volk), obgleich der Name als allgemeine Bezeichnung erst im 9. Jahrh. n. Ch. erscheint, in noch früherer Zeit und in höherer Beziehung wahrscheinlich Asen oder Asker [1]) sich nennend, worauf sowohl die älteste Stammsage der Nordgermanen, die sich lange vor Christus im heutigen Scandinavien ansiedelten, als auch die der Gothen und Sachsen hinweist, sind auf einem, viele Jahrhunderte währenden Zuge, wie es scheint in zwei Richtungen, nach Europa gedrungen, nämlich in einer nordwestlichen längs der Weichsel an das baltische Meer und über dieses nach Scandinavien, und in einer westlichen längs der Donau gegen die Alpen und den Rhein. Eine spätere Wanderung aus dem scandinavischen Norden nach dem heutigen Deutschland, wie mehrfach angenommen wird, ist nicht wahrscheinlich.

Auf diese Vermuthung bin ich durch den Art. von M. Haug „über den ältesten Namen der s. g. Indogermanen und ihren Stammesgott" in der allgemeinen Monatsschrift für W. u. K. 1854, S. 788 geführt worden. Auch Savigny, Geschichte des r. R. im M. (erste Ausgabe S. 193) spricht, wie früher schon Möser, die Vermuthung aus, daß zwischen dem Namen Arimannen (— wohl das alte arjaman —), d. h. den freien Volksmännern oder wahrhaft Freien (welche in den longobardischen Urkunden auch Herimannen und selbst Germanen heißen) und dem Volksnamen der Germanen eine Verwandtschaft bestehen könne. Savigny meint auch S. 193, man könne weiter gehen und auch Alemannen mit Arimannen und Germanen einerlei und nur in der Aussprache verschieden halten, da l und r häufig verwechselt werden.

[1]) Der Name Asen oder Ansen ist mit dem Sanskrit as strahlen, ança Lichtstrahl in Verbindung zu setzen, so daß die Asen, in Bezug auf die göttliche Abstammung, die Lichtstrahlen der Gottheit sind (wie die asvini der indischen Mythologie). Später wurden nur noch die Heroen und Edlen mit dem Namen ans (Hans) bezeichnet. Auch der Volksname Gothen (Gauten, Geáta's, Gautar), mit Gut, Gott verwandt, drückt diese göttliche Abstammung oder Beziehung aus. Der Name Asen und Asker kommt geschichtlich mehrfach vor. Schon Homer, Ilias II, 862, kennt in Kleinasien ein Land Askanien, woher der Held Askanios Phryger (Arier) führte. Von Askanios leiten die Sachsen ihre Abstammung ab (Grimm, G. d. d. Spr. S. 862), woran sich dann die, auch bei den Italern und Galliern in Betreff ihrer Herkunft sich findende, Troja-Sage knüpft. Ptolemäus kennt auf dem Stromgebiete des Don ein Volk, dem er den Namen Asäer gibt, und Strabo führt in der gleichen Gegend die ἀσβουργιανοι, d. h. Asburger an. Tacitus spricht von einer deutschen Stadt asciburgium (Asenburg) unweit des Rheins, und Ptolemäus nennt das mitten in Deutschland liegende Riesengebirge ὀρος ασκιβουργιον. Den Namen Asseburg führt auch ein altes zerstörtes Schloß in Norddeutschland (bei Wolfenbüttel).

Ueber die Verwandtschaft der Germanen mit anderen geschichtlich bedeutenden Völkerschaften, namentlich mit den Thrakern [1], weniger mit den (wahrscheinlich mit mongolischen Elementen vermischten) Scythen, insbesondere aber über die neuerdings wieder von J. Grimm entschieden verfochtene Stammesidentität der Gothen und Geten [2], welche, wenn sie begründet wäre, den Anfang der deutschen Geschichte um mehre Jahrhunderte hinaufrücken würde, läßt sich nach dem jetzigen Stande der historischen Forschung nichts mit Gewißheit entscheiden.

---

[1]) Grimm, G. d. d. Spr. 821, sagt: „Gar Manches in den Sitten und Gebräuchen der Thraker und Germanen ist geeignet, den Zusammenhang dieser Völker zu bestätigen.

[2]) Diese Ansicht Grimm's hat jedoch von bedeutenden Historikern entschiedenen Widerspruch erfahren, so besonders von Sybel, Waitz (deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. 2), Gervinus (Gesch. d. d. Lit. I. S. 23). Grimm hat dagegen seine Ansicht nur noch ausführlicher zu begründen gesucht in G. d. d. Spr., S. 176 ff., jedoch mehrere wichtige Bedenken und Einwürfe nicht genügend beseitigt. Was vor Allem entscheidend sein würde, die Sprache, fehlt, indem wir keine Denkmale der getischen Sprache besitzen. Allein wenn man auch fortfährt, mit den römischen Schriftstellern des ersten und zweiten Jahrhunderts und den meisten Neuern, die Geten von den Gothen zu unterscheiden und als einen Zweig des thrakischen Stammes zu betrachten, so bleibt doch, da dieser unbestritten ein Glied des arischen Völker-Organismus ist, eine Verwandtschaft bestehen. Jedenfalls ist es aber ein hohes Verdienst Grimm's, nachdem einmal durch die vergleichende Sprachforschung der frühere Zusammenhang und der Ausgangspunkt der indoeuropäischen Völker festgestellt ist, auch den Metamorphosen nachzuforschen, welche die Stämme, insbesondere der germanische, erlitten haben, und, so weit es möglich ist, auch den geschichtlichen Zusammenhang wieder herzustellen. — Grimm's Ansicht über die Identität der Geten und Gothen ist von mehren Geschichtsforschern, namentlich von Leo, Universalgeschichte, Bd. II, VI, angenommen (der auch die Verwandtschaft der Geten mit den Massageten vermuthet, und dann den Gang der getischen Völker aus den Indusgegenden nach den Donauländern, über den Paropamisus längs des Oxus in die Landschaften nördlich des caspischen und schwarzen Meeres, aufgeklärt findet). Schon Pytheas aus Massilia, der im 4. Jahrh. v. Chr. die deutsche Nordküste bereiste, fand an der Ostsee Guthonen (Plin. Hist. nat. 37 c. 11). Eine Bemerkung Grimm's, G. d. d. Spr. 226, daß auf der von Rawlinson entzifferten altpersischen Keilinschrift, wo Darius Hystaspessohn unter den wieder besiegten Reichen auch einen Saka jedesmal neben Thataghusch, letzteres das Land der Sattagüden (Herodot 3, 91), anführt, kann jetzt ergänzt werden durch die Nachricht, daß, nach der

Der Charakter des germanischen Stammes wird im Anfange der deutschen Rechtsgeschichte näher dargelegt werden.

Die germanischen Stämme stießen auf ihrer Wanderung nach Europa und Deutschland auf die Kelten, drangen keilartig in deren Wohnsitze ein und vertrieben sie allmählich aus denselben, indem sie ohne Zweifel viele Tausende der zurückbleibenden und besiegten Kelten zu ihren Knechten oder Leibeigenen machten, so daß auch hier der Ursprung der Knechtschaft in dem Siege eines Stammes über einen andern liegt.

Zuletzt kamen nach Europa die Slaven [1]), drängten die germanischen Stämme vorwärts, wurden aber später, besonders seit Karl dem Großen, von diesen wieder zurückgedrängt oder germanisirt. Schon einige Jahrhunderte nach Christus erscheinen die Slaven in zwei große Abtheilungen oder Stämme geschieden, so wie sie es ihrer Sprache nach auch noch heute sind. Jene Stämme hießen damals der Stamm der Slavinen und der der Anten. Jetzt pflegt man diese Stämme nach ihren Wohnsitzen und ihren Hauptvölkern, den ersteren den böhmisch-polnischen oder den nordwestlichen, welcher die Mähren, Slowaken, Tschechen, Lechen oder Polen und die Wenden im engeren Sinne (an der mittleren Elbe und an der Saale) umfaßt, und den zweiten den russisch-serbischen, auch russisch-illyrischen, oder den südlich-östlichen zu nennen, zu welchem die Russen, die Großrussen, wie die Kleinrussen, die Rothrussen (Rusniaken oder Ruthenen), die Bulgaren und die illyrischen Slaven in ihren verschiedenen Abtheilungen gehören.

---

von de Rougé glücklich vollbrachten Entzifferung des ägyptischen hieratischen s. g. grand papyrus Sallier, dieser Papyrus die poetische Erzählung der Feldzüge von Rhamses dem Großen (19. Dynastie gegen 1400 v. Chr.) gegen die Cheta's (Geta's) in Mesopotamien enthält, welche eine große und mächtige Conföderation bildeten (s. Revue des deux mondes 1. sept. 1855 p. 1068 und 1076).

[1]) Das Wort slava bezeichnet hehr, ruhmvoll, und es hat sich also auch dieser Stamm ähnlich benannt, wie die Asen und wie die Arier überhaupt. Die Slaven werden auch insbesondere Wenden genannt, ein Wort, welches Leo II., S. 266, für eine deutsche Bezeichnung, Schafarik dagegen (slav. Alterthümer I, 43) für den ältesten Eigennamen der Slaven hält.

Zwischen Germanen und Slaven besteht nach Sprache und Charakter eine nähere Verwandtschaft als zwischen Germanen und Kelten; aber der slavische Charakter unterscheidet sich doch von dem germanischen theils durch eine vorwaltende, in lebhafter Phantasie genährte, Gefühlsrichtung [1]), theils durch einen größern Gemeinsinn, der sich in der Anordnung des ganzen gesellschaftlichen Lebens ausspricht. Hier scheint die Familie, die erste natürliche Gesellschaft, mehr als bei den Germanen, Vorbild der gesellschaftlichen Gestaltung geblieben zu sein, so wie sich auch ihre religiöse Auffassung mehr an das Naturleben, das organische Wachsthum, worauf die Göttin Schiwa, d. i. das Leben, hinweist, angeschlossen zu haben scheint. Im Gegensatze zu dem germanischen Begriffe der Selbstbestimmung und Freiheit, wurde mehr das Moment der Regierung und des Regiertwerdens erfaßt, so wie auch die regierenden Mächte der Welt in Einer Gottheit: Riädkost (Radigost, Radegast) zusammengefaßt werden, und selbst für den Begriff der Ordnung, Harmonie, eine besondere Göttin, Lada, besteht [2]).

Die alte Religion der Slaven scheint noch sichtbarer als die der Kelten mit der altdeutschen Religion aus einer Quelle hervorgegangen zu sein, obwohl sie sich auch nach, dem Stammescharakter, in verschiedener Richtung ausgebildet hat [3]).

---

[1]) Daher sind auch die slavischen Sprachen, wie Leo Univ. Gesch. II, S. 266 bemerkt, ähnlich den keltischen, zu subjectiver Redebewegung geeigneter als die deutsche.

[2]) Ueber Radegast und Lada und eine sprachliche Ableitung der Namen, die wohl richtiger ist als die, welche Grimm (Mythologie XXVII) gibt, s. Leo II, 265.

[3]) Leo a. a. O.; Grimm, Mythologie, 2. Ausgabe, 1844, XXVII.

Erste Unterabtheilung.

Uebersicht über die deutsche Reichs- und Rechtsgeschichte.

Erster Abschnitt.

Der älteste geschichtliche Lebens- und Rechtszustand der Deutschen.

§. 1. Die Wohnsitze und Stämme der alten Deutschen[1]).

Die deutschen Völkerschaften, von denen uns Tacitus gegen Ende des ersten Jahrhunderts Kunde gibt, bewohnten das Land östlich von der Weichsel und den Karpathen, südlich von der Donau, westlich vom Rhein und der Schelde bis zur Nordsee, und waren hier schon so lange seßhaft, daß die Kunde ihrer Einwanderung verschollen war und nur noch Sagen einiger Stämme darauf hinwiesen.

Die drei deutschen Hauptstämme, wie sie Tacitus unterscheidet[2]), die Istävonen oder Iscävonen, die Ingävonen und die Hermionen, werden von der deutschen Sage auf die Abstammung von den drei Söhnen des Mannus, der selbst ein Sohn eines Gottes Tuisko[3])

---

[1]) Hierüber das Hauptwerk von Kaspar Zeuß, die Deutschen und die Nachbarstämme, München 1837.

[2]) Mehre, wie Sachsse und Waitz, nehmen eine Viertheilung an. Waitz a. a. O. I, XVII, betrachtet den gothischen als einen vierten, Sachsse dagegen, der überhaupt die Vierzahl als ein Grundprincip der germanischen Namens- und Landeseintheilung ansieht, führt die Vandalen als vierten Stamm auf.

[3]) Ueber den Namen Tuisko oder Tuisto sind die Ansichten verschieden (Zeuß, S. 67; Wackernagel in der Zeitschrift f. d. Alterthum, Bd. 6, S. 15). Leo, Vorlesungen über die Geschichte d. d. Volkes, S. 201, räth auf des indischen Manu's Vater Tuaschtri, oder Vivasvat, der die schaffende Kraft der Sonne ist. (Vergl. oben S. 193.) Manu, Tuaschtri's Sohn, ist

ist, zurückgeführt. Diese Sage von Tuisko und Mannus bezieht sich aber nicht sowohl auf den Ursprung der Deutschen, als auf den Ursprung der Menschheit überhaupt, so daß die nationale Stammsage erst mit den drei Söhnen des Mannus anhebt; eine Dreitheilung der Stämme, die sich unter anderen Namen und mannigfach modificirt theilweise durch die ganze deutsche Geschichte bis auf den heutigen Tag erhalten hat.

Vor der Völkerwanderung wohnten die Istävonen in schon mehr geordneten Verhältnissen, nach Plinius Angabe, von den mittleren Rheingegenden auf beiden Ufern bis in die Niederlande, wurden aber von nachrückenden germanischen Völkern nach Gallien fortgedrängt, welches sie sich theilweis unterwarfen. Die Ingävonen hatten ihre Sitze an der Nordsee; zu ihnen gehörten, nach Plinius, die Bewohner der kimbrischen Halbinsel und ihre Nachbarvölker, nämlich die Cimbern [1]), die Teutonen, die Chauker, sowie, südwärts an der Elbe, die Angeln und westwärts die Friesen. Die Züge der Istävonen und Ingävonen nach Deutschland fallen noch ganz in die vorchristliche Zeit. Der zahlreichste deutsche Stamm war der hermionische, zu welchem besonders die Sueven, die Hermunduren oder Thüringer, die Longobarden an der untern Elbe und die ihnen benachbarten Semnonen, die Markomannen, welche die Bojer in Böhmen besiegten, so wie die Quaden in Mähren und einem Theile von Ungarn gehörten. Zu diesem Stamme werden gewöhnlich auch die Gothen gezählt (welche jedoch von Einigen, z. B. Zeuß, auch zu den Istävonen gerechnet werden) in den beiden Zweigen der Greuthungen oder Ostgothen und Terwinger oder Westgothen, ferner die Vandalen an den Quellen der Elbe, die Lygier an der obern Oder, die Burgunder zwischen der Oder und Weichsel (welche, um 250 von den Gothen hart bedrängt, gegen den Rhein zu auf-

---

dann der Mensch als Sonnensohn. Mannus ist ohne Zweifel der indische Manu, wie dieser Name auch bei anderen Völkern wiederklingt in Manes, Menes, Minos.

[1]) Ueber Grimm's (sehr problematische) Herleitung dieses Namens von cempere, ahd. chemphari, d. h. Raubhelden, s. G. d. d. Spr. 637. Ob nicht die Cimbern mit den alten Kimmren am schwarzen Meere (Krimm) verwandt sind, bleibt doch noch Frage. (Von Gfrörer, Urgeschichte d. m. Geschlechts, 1855, S. 29, wird jetzt diese Verwandtschaft wieder behauptet.)

brachen), die Rugier, die Heruler in Pommern, die Sciren an der Weichsel und die Gepiden in Polen und Ungarn.

Im dritten Jahrhundert kommt für mehre hermionisch-suevische Völkerschaften der Name Alemannen [1]) auf. Diese dringen in der zweiten Hälfte des dritten Jahrhunderts wiederholt über den Rhein nach Gallien, Helvetien und selbst nach Italien. Gleichfalls erscheint im dritten Jahrhundert für mehre meist istävonische Stämme am Mittel- und Niederrhein der Name Franken [2]) (anfänglich eine Bezeichnung der Sigambrer in Pannonien, in der Gegend des heutigen Ofen), welche wieder in Salische [3]) und Ripuarische Franken unterschieden werden, jene von der batavischen Insel bis zur Schelde hin wohnend, diese seit Anfang des fünften Jahrhunderts im Besitze des linken Rheinufers von Andernach bis über Cöln hinaus. Endlich werden auch mehre ingävonische Stämme unter dem (zuerst von Ptolomäus um die Mitte des zweiten Jahrhunderts gebrauchten) Namen der Sachsen zusammengefaßt, welche mit den Angeln die Eroberer Britanniens wurden und von dem sechsten Jahrhundert an in fast ununterbrochenen Kämpfen mit den Franken waren, bis sie von Karl d. G. 803 besiegt wurden, von welcher Zeit an häufig ganz Norddeutschland mit dem Namen Sachsen bezeichnet wird.

Diese Stammesgliederung der Deutschen ist bis auf den heutigen

---

[1]) Ueber die Ableitung des Namens, s. Grimm G. d. d. Sprache, S. 498, nach welchem er ganze tüchtige Männer bezeichnet von ala (ganz) und man. S. aber auch die Vermuthung Savigny's, Seite 381.

[2]) Ueber die verschiedene Herleitung des Namens s. die bei Phillips a. a. O., S. 84 citirten Schriftsteller.

[3]) Der Name, der zuerst von Ammianus Marcellinus († 390) gebraucht wird, kommt nach der gewöhnlichen Annahme von dem niederländischen Flusse Yssel her, früher Isala genannt, an welchem ein großer Theil des Stammes längere Zeit seine Wohnsitze hatte; dagegen will wohl richtiger Rein „die Namen Salier u. s. w. 1847" die Salfranken als Franken mit Salgütern, d. h. als Besitzer großer freier Landgüter ansehen, und daraus den Volksnamen ableiten. Aehnlich schon früher Zöpfl a. a. O., S. 30. Sal heißt Haus, insbesondere herrschaftliches Haus, salicus, auch in der gesteigerten Bedeutung, nobilis; s. Grimm G. d. d. Spr., S. 529 und Zöpfl S. 30. Der Fluß hätte demnach wohl von den Salfranken, nicht diese von jenem den Namen erhalten.

Tag nachhaltig geblieben, hat sich einer centralisirenden Einheit stets entgegengestellt und in der größeren Mannigfaltigkeit eine vielseitigere Bildung in dem ganzen deutschen Volksorganismus unterhalten.

§. 2. Charakter und Religion der alten Deutschen.

Volkscharakter. In dem Charakter der Deutschen zeigen sich hohe Tugenden, aber auch mit manchen Gebrechen gemischt. Vor Allem vereinigen sich in ihm zwei Geist- und Lebensrichtungen, die bei andern Völkern nur zu oft auseinandergehen und nur äußerlich wieder verbunden werden. In dem deutschen Charakter zeigt sich nämlich der tiefe Sinn für eine höhere, über der menschlichen Willkür liegende, göttliche Ordnung, aber zugleich Bewußtsein der Selbständigkeit und Freiheit, die jene Ordnung nicht als eine äußere zwingende Macht empfinden, sondern sich selbst als Trägerin und Vollführerin derselben betrachten will. Daher führen auch wohl die Asen, die Gothen, von dem Göttlichen, dessen sie sich in sich durch die Abstammung bewußt sind, den Namen. Demnach erscheint, wie überhaupt in der göttlichen Ordnung der Dinge, so auch in der gesellschaftlichen Ordnung, das Selbst, die Freiheit, als der innere Lebenskern. Darauf gründet sich die Ehre, die in einem höheren und volleren Sinne aufgefaßt wird, wie bei keinem anderen Volke. So wie der Name auf den Glanz [1]) hinweist, so bezeichnet auch die Ehre den Wiederschein der Freiheit in einer Gemeinschaft, sie ist also die Aeußerung, das Sichtbarwerden des in jedem Freien liegenden Höheren und Göttlichen. Aber wie das Moment der Freiheit, so wird auch das Princip der Gemeinschaft tiefer und voller erfaßt. Die Gemeinschaft ist durch ein höheres göttliches Band gegründet, und verlangt nicht bloßes Nebeneinandersein, sondern auch gegenseitiges Mit- und Füreinandersein und Handeln, in den verschiedenen Arten und Stufen der Genossenschaft. Das Band verknüpft aber die Person mit der Person, und das freie Festhalten dieses Bandes erzeugt wieder die Treue, ein sittliches Princip, welches sich bei einzelnen eingegangenen Verpflichtungen wie in der ganzen

---

[1]) Das Wort Ehre hängt zusammen mit dem engl. iron, Eisen, s. Phillips a. a. O. §. 34; aber beides ist auf die Sanskritwurzel ar, brennen, glühen, glänzen, zurückzuführen, eine Wurzel, die in so vielen arischen Volkssprachen sich wiederfindet (ardere, ara im Latein.), in arjaman S. S. 381.

persönlichen Hingebung äußert (worauf sich insbesonders das spätere germanische Lehenswesen gründet, das sich von allen anderen Leheneinrichtungen, wie sie sich auch bei anderen Völkern, Chinesen, Persern, Kelten u. s. w. zeigen, wesentlich durch den Grundzug der Treue unterscheidet). So wie aber der Germane sein Selbst in dem Selbstvertrauen, in dem er, wie Tacitus hervorhebt, sich sowohl gegen Menschen als Götter sicher fühlt, in der eigenen Ueberzeugung und dem Selbsthandeln kund gibt, so will er auch praktisch sein Selbst nicht in irgend einer Gemeinschaft aufgehen lassen, sondern auch darin sich eine ihm eigene Stelle wahren. In dem deutschen Geiste und Gemüthe zeigt sich daher das höhere objective Princip der Ordnung, und der Gemeinschaft in allen Lebensgebieten, in Religion, Recht und Gesellschaft mit dem subjectiven Principe des Selbst, des Selbstbewußtseins, der Freiheit oder Selbstbestimmung innigst verbunden. Das Selbstgefühl gibt ihm auch den nachhaltigen Muth, der aber auch oft in Uebermuth, Trotz, Eigenwillen und Sondersucht ausgeht. Wie der alte Deutsche sein subjectives Selbstgefühl oft durch den Trunk im Rausche steigert und dadurch schon sittlich sein Selbst und seine Freiheit verliert, so setzt er auch im Spiele sein Selbst, seine Freiheit und sein Vermögen ein. Immerhin zeigen sich aber in dem deutschen Grundcharakter Richtungen und Tugenden, die das Volk bis jetzt vor den Auswüchsen einer zügellosen Freiheit und des Despotismus bewahrt haben, und durch geistig sittliche Bildung zu erhalten und zu kräftigen sind.

Die Religion [1]) der alten Deutschen, welche sowohl große Verwandtschaft mit den religiösen Auffassungen der anderen arischen Völker der Griechen, Römer, Kelten und Slaven bewahrt hat, als auch in innigen Bezügen zu der alten indischen Religion steht [2]), hat, nach dem Charakter und durch das eigenthümliche Wirken der Geisteskräfte, insbesondere der Phantasie, eine verschiedentliche Ausbildung erhalten, aber auch manche Abwandlungen erfahren; sie ist uns nur noch in Trümmern

---

[1]) Das Hauptwerk ist: Grimm, deutsche Mythologie, 2. Ausg., 1844. Vergl. auch W. Müller, G. d. altd. Relig., 1844; Simrock, Handbuch der d. Mythologie, 1853.

[2]) Diese Bezüge sind noch wenig erforscht. Leo, Geschichte des deutschen Volkes, 1854, hat jetzt angefangen, näher die Bezüge mit den indischen Glaubenslehren zu untersuchen.

erhalten, aus denen das System schwer wieder herzustellen ist. So wie aber wahrscheinlich die Urtrennung der arischen Stämme vor sich gegangen ist, bevor in Indien die besonderen Culte des Brahma, Wischnu und Siva und des Buddhismus ausgebildet wurden, so kann wohl auch die religiöse Anschauung der Germanen mit keinem derselben in nähere Beziehung gesetzt werden [1]).

Auch in der alten deutschen religiösen Auffassung bildet die monotheistische Idee eines höchsten allumfassenden, alldurchdringenden und allordnenden Wesens die tiefere, wenn auch mannigfach verschleierte, Grundlage. Dieses Wesen gründet die Ordnung der Welt durch innere Maßgebung (altn. miötudr, sächs. mëtod, d. i. Maßallheit und Einheit, worin auch der im ganzen germanischen Leben so wichtige Begriff der Gliederung, als innere organische Theilung und Begränzung, zum Vorschein kommt) und ist daher auch der Messer und Maßhalter. Dieses Maß ist aber innerlich und ewig in Gott und der Welt gegründet, und ist daher auch das Schicksal (örlog, orlag). Aber in der Welt, der natürlichen und sittlichen, offenbaren sich göttliche Eigenschaften als besondere Mächte, welche polytheistisch als göttliche Personificationen gefaßt wurden. Diese göttlichen Mächte werden als Strahlen (as, ans, Asen und Ansen) aufgefaßt. Ueber ihren Rang und ihre Zahl herrscht große Verschiedenheit in der Auffassung, die ihren Ursprung in den verschiedenen Zeitaltern und Stämmen hat. Als die höchsten

---

[1]) Leo, Universalgeschichte II. S. 30 ff., hat jedoch ausführlich die Verwandtschaft des Wodanscultus mit dem des Siva darzuthun gesucht, aber viele gemeinsame Vorstellungen, die sich später in Indien in dem Sivacultus abgeschlossen haben, können sich unabhängig davon auch im Wodansbegriffe wieder finden. Manches erinnert auch an Wischnu, ja auffallende Verwandtschaften zeigen sich auch zwischen Wodan und Buddha, wie auch Grimm, G. d. d. Spr. 826, bemerkt, daß man den Buddha doch nicht ohne Grund zu Wodan gehalten (merkwürdig heißt Wodanstag, dies Mercurii, selbst im skr. Budhuvaras), und demnach auch die skythischen *Βουδινοι* bei Herodot, und die *Βωδηνοι* bei Ptolomäus in Betracht kommen. Auch der alte Name Gauti, den nach der Edda (Grimmismal) Odin einst führte, könnte zu dem, von Buddha geführten Beinamen Gautama, d. h. der Erleuchtete, Einsichtige, Weise, Gute, gestellt werden; aber an den Religionsstifter Buddha (dem ja auch sechs frühere Buddha's, oder Gotterleuchtete, vorhergegangen sein sollen) würde schon wegen der Zeitrechnung nicht zu denken sein (s. S. 196).

Götter oder Anſen treten die Götter hervor, denen vier Wochentage [1]) geweiht geblieben ſind, nämlich Ziu [2]) (oder Tiu), Wodan (Wuotan, Othin, Odin), Donar (Thorr) und die Göttin Frikka. In der nordiſchen Mythologie hat zwar Wodan [3]) (Odin) eine hervorragende Stellung, allein im Ziu liegt doch noch die gewiß ältere Auffaſſung des Himmels ausgedrückt. Neben Wodan ſteht faſt immer als Gemahlin die Frikka (altn. Frigg), auch Holda (Frau Holle) und Pertha (die Glänzende) genannt, die weibliche Faſſung des göttlichen Geiſtes, waltend über den Heiligthümern und Wünſchen der Frauen, das Haupt der Anſinnen, wie Wodan das der Anſen.

Unter dieſen Anſen ſtehen aber die Wanen, welche nur ein zu göttlicher (wahrſcheinlich ſpäterer) Verehrung zugelaſſenes Geſchlecht ſind. Unter dieſen hat Loki [4]) die Beſtimmung, den Untergang des ganzen Göttergeſchlechts herbeizuführen. Ein eigenthümlich tiefer und ahnungsvoller Zug der deutſchen Mythologie liegt nämlich darin, daß, während die griechiſchen Götter in ewiger Heiterkeit leben und der Kampf mit Giganten und Titanen hinter ihnen liegt und von dem Untergange ſich keine Mythe (wenn auch dichteriſche Prophezeiung) findet, die deutſchen Götter das Schickſal ihres Unterganges drohend über ſich

---

[1]) Dieſe Wochentage ſind Dinſtag (für Ziu, oder Tiu), Mittwoch oder Wodanstag (noch im engliſchen wednesday), Donnerstag (für Donar) und Freitag (für die Frikka).

[2]) Grimm, G. d. d. Spr. 119, ſtellt die Trilogien der Hauptgötter der indoeuropäiſchen Völker zuſammen, wie ſie, nach ihm, ſich entſprechen, ſo ahd. Zio, Wuodan, Donar, altn. Tŷr, Odinn, Thorr; lat. Mars, Mercurius, Jupiter; gr. Ἄρης, Ἑρμῆς, Ζεύς; kelt. Hesus, Teutates, Taranis; ſlav. Svjatovit, Radigaſt, Perun; ind. Siva, Brahma, Wiſchnu.

[3]) Wuotan kommt von dem Subſt. wuot, welches urſprünglich geiſtige Bewegung, auch Wunſch, Wuth bedeutet, ſ. Grimm a. a. O.

[4]) S. über Loki den ausführlichen Artikel von Weinhold in Haupt's Zeitſchrift für d. Alterth., Bd. 7, S. 1—94, in welchem (anders wie von Uhland und Leo) Loki, gewiß mit Recht, zu dem indiſchen Agni geſtellt, und beſonders die Metamorphoſe, welche der Mythus von Loki von einer höheren zu einer niederen Auffaſſung erlitten hat, gut dargelegt wird. Loki iſt Perſonification des Feuers, des wohlthätigen wie verderblichen. Von dem reinen glänzenden, überall Fruchtbarkeit erweckenden Licht- und Feuergott iſt er erſt ſpäter zu einem Gott des Verderbens und ſelbſt zu einem Böſewichte gemacht worden.

schwebend fühlen, und, wenn auch gegen dasselbe dramatisch ankämpfend, demselben unterliegen. In dem Weltbrande, dem jüngsten Gerichte (muspilli, Untergang des Vorhandenen) geht alles Endliche unter, aber eine neue Welt, eine neue Erde ersteht aus dem Meere, Alles wird verklärt, auch die Ansen, nicht mehr die alten, sondern ihre Söhne werden, beherrscht von dem mächtigen Gott (Fimbultyr, dem späteren schon christianisirten Allvater), dem Fürsten des nie mehr gebrochenen Friedens, als verjüngte Götter unter dem Volke der Seligen und Gerechten walten. Dieser Glaube mußte die deutschen Völker um so leichter zur Annahme der christlichen Lehre von dem allmächtigen Gott, dem Spender alles Heils und Friedens, bestimmen.

In der Götter- und Heldensage spiegelt sich ein Grundzug des deutschen Charakters, die Treue, aber nur noch gebrochen, wieder, indem sie nur gewürdigt wird in ihrem Gegensatze, dem Verrathe, der auch oft und in grauenvoller Gestalt sich kund gibt (wie er so auch in den Anfängen der beglaubigten Geschlechte bei Arminius, der durch den Verrath des eigenen Schwiegervaters, Sigest, unter den Händen deutscher Fürsten fällt, hervortritt). Der Verrath, gepaart, besonders in der Heldensage mit gräßlicher und schändlich tückischer Blutrache, sowie mit der, gleichfalls in widerlicher Weise sich kund gebenden, Habsucht, diese oft geschilderten sittlichen Gebrechen lassen doch auch einen Blick auf den Verfall des Glaubens und des Volkes thun und die Segnungen des Christenthums als eine Quelle der Wiedergeburt auch hier erkennen.

§. 3. Die Rechtsordnung.

1. **Die deutsche Rechtsauffassung im Allgemeinen.** Das Recht wurde zuhöchst objectiv als ein Gesetz, Band, Bund (Ewa, Ehe [1]) aufgefaßt, so daß das Recht, näher bezeichnet, die Angemessenheit der Handlungen zu diesem Bande ausdrückt, und alsdann, folgeweise, auch die Handlungen, die nöthig sind, um das durch ein Verbrechen verletzte Band („die gebrochene Ehe") wieder herzustellen.

---

[1]) Der Ausdruck êwa, verkürzt êa, bedeutet im ahd. Gesetz, Bund, Band (lex, vinculum, nicht matrimonium), s. Grimm, deutsche Rechtsalterthümer, S. 417. Es ist also derselbe Grundbegriff, wie das lateinische jus, Band, s. S. 33, Note.

Das Band selbst war aber ein Band des Friedens und Schutzes in einer Gemeinde oder Gemeinschaft von Freien. Dieses Band soll sowohl die Gemeinschaft als den Einzelnen befriedigen. Denn die Freiheit des Einzelnen ist, auch im alten deutschen Rechtsleben, nicht unbeschränkte Willkür, sondern sie reicht nur so weit als der Kreis, innerhalb dessen der Wille durch das Gemeinwesen anerkannt und geschützt ist. Auch das Gemeinwesen, welches nicht in loser Abstraction, sondern als ein lebendig gegliedertes Ganzes von Verbindungen verschiedener Art und Stufe, von der Blutsverwandtschaft und Sippe, bis zu der bürgerlich-politischen Gemeinschaft hinauf aufgefaßt wird, übte mehrfachen Einfluß auf Rechtsverhältnisse ihrer Mitglieder (auf Wehrhaftmachung als Mündigerklärung der Jünglinge, Freilassungen, vielleicht auch auf die Abschließung der Ehe), so wie es Schutz für Person und Vermögen gewährte. In dem Gemeinwesen behielt jedoch jedes Glied seine relative Selbständigkeit und Freiheit. Es ist auch den alten Zuständen, wo die Bildung erst vom Niederen zum Höheren fortschreitet und das gemeinsame Band sich erst später kräftigt, angemessen, daß die freien Einzelglieder noch mehr auf sich selbst angewiesen sind und eine größere rechtliche Macht ausüben, als ihnen in einem ausgebildeten Gemeinwesen eingeräumt werden kann. Groß ist daher das, dem Freien selbst zustehende, Schutzrecht für seine Person, für die ihn unterstehenden Personen und sein Vermögen, und dieses Recht erhält seinen äußeren Ausdruck und Schmuck in der Wehrhaftigkeit oder dem Recht, Waffen zu tragen [1]). Der freie Mann ist daher auch der wehrhafte Mann

[1]) Phillips, deutsches Privatrecht S. 23, hat den Versuch gemacht, für das, principiell leider noch wenig durchforschte und bestimmte, deutsche Recht einen höheren leitenden Grundsatz aufzustellen und hat denselben in der Wehrhaftigkeit, als gemeinschaftlicher Grundlage, 1. der Freiheit oder Vertheidigung seiner selbst, 2. der Vormundschaft, oder Vertheidigung anderer Personen, und 3. der Gewehre, oder der Vertheidigung von Sachen, zu finden geglaubt. Allein weder das Princip der Wehrhaftigkeit ist zureichend zur Erklärung des specifischen Charakters des deutschen Rechts, wie er so bedeutend im Unterschiede vom römischen Rechte hervortritt, noch läßt sich das so reich gegliederte deutsche Rechtsleben unter die drei Formen desselben bringen. Durch diese Ansicht wird zudem das subjective Moment vom Gesichtspunkte des Einzelnen aus zu sehr hervorgehoben und das Band der gegliederten Gemeinschaft mit den daraus entspringenden Rechtsverhältnissen nicht gebührend gewürdigt.

(wer wie im lateinischen vir; daher auch waro oder baro). Aber so wichtig dieser Begriff ist, so kann er weder für die altgermanischen Zustände und noch weniger für die Folgezeit als der Grundbegriff des deutschen Rechtes betrachtet werden, welcher höherer Art ist und in dem Principe des Bandes und der gegliederten Gemeinschaft zu suchen ist, in welcher der Rechtskreis jedes Gliedes geschützt, aber auch durch Rücksichtsnahmen auf andere Glieder und auf die Gemeinschaft selbst beschränkt ist, so, daß das subjective Freiheitsmoment mit dem objectiven, das Band erhaltenden, Gesetze oder der Sitte richtig vermittelt wird.

2. Das Verhältniß von Recht und Religion. Bei den alten Deutschen finden wir eine ähnliche Verbindung von Recht und Religion, wie wir sie in den Urzeiten des indischen Volkes (S. 192) und im alten Rom (S. 268) antreffen. Die Verehrung der Götter ist noch einfach, keine Tempel, sondern nur heilige Haine sind ihnen gewidmet. Der Götter Wille wird bei allen wichtigen Angelegenheiten erforscht durch Loose, im Flug der Vögel, im Wiehern heiliger Rosse. Es besteht zwar ein besonderer Priesterstand, aber auch der Hausvater verrichtet noch die religösen Functionen für die häuslichen Angelegenheiten; jedoch für den Gau und den ganzen Staat gab es besondere Heiligthümer und Priester. Allein die Macht der Priester war in bestimmte Grenzen eingeschlossen und viel geringer als die der Kelten. Die Priester verrichteten aber nicht blos die gemeinsamen Opfer, worunter man auch Menschenopfer, Hinrichtung von Kriegsgefangenen antrifft, sondern sie nahmen auch Einfluß auf die rechtlich-politischen Angelegenheiten (wie auch der Name des Priesters: Ewart, bezeugt); sie führten den Vorsitz in der Volksversammlung, und übten sogar im Kriege ein körperliches Züchtigungsrecht, nicht als aus einem menschlichen, sondern als aus göttlichem Auftrage.

3. Die Ansiedelung und die Territorialverfassung [1]). Die Ansiedelungen, die jedoch nur theilweis in die geschichtliche Zeit

[1]) Hierüber jetzt das Hauptwerk von G. L. v. Maurer, Einleitung zur Geschichte der Staats-, Hof-, Dorf- und Stadtverfassung und der öffentlichen Gewalt. München, 1854. Vergl. auch Waitz a. a. O., S. 19, ff.; von Bethmann-Hollweg, über die Germanen vor der Völkerwanderung, 1850, und ein guter orientirender Artikel von Bluntschli in der: Kritischen Ueberschau d. d. Gesetzg. und Rechtsw., Bd. II, S. 291.

fallen, sind in verschiedener Art vor sich gegangen. Bald wird sie von einem ganzen Volksstamme, der seine Sitze zu verlassen gezwungen war, vorgenommen (Tenchterer, Marser), bald von einzelnen, in Krieg und Frieden verbundenen, Sippschaften oder auch von Häuptlingen (z. B. Ariovist) und ihrem Gefolge. Die Ansiedelung selbst geschah unter symbolischer Besitznahme und Einweihung.

Das von den Deutschen bewohnte Land war nach den verschiedenen Völkerschaften getheilt. Eine jede Völkerschaft bildete ein selbstständiges größeres Gemeinwesen, Staat (civitas); die Landschaft selbst, welche auch wohl Gau hieß, war in kleinere Gaue (pagi) und jeder Gau in Dorfschaften (vici) eingetheilt. Städte kannten sie nicht, wohl aber befestigte Plätze (oppida, castella). Viel Eigenthümliches bietet die germanische Dorfverfassung dar, bei welcher jedoch noch wichtige Puncte streitig sind.

Es gab im Anfange Einzelhöfe und Urdörfer neben einander; jene haben sich öfter zu Dörfern erweitert, diese sind später, im Mittelalter, in die Abhängigkeit von Einzelhöfen gerathen und zu herrschaftlichen Gütern geworden. Bei dem Dorfe sind drei Theile zu unterscheiden: 1. Das Haus und die Hofstätte, 2. die Hube oder Hufe als der mit einer Hofstätte (bleibend oder veränderbar) verbundene Antheil an der Feldflur, 3. die Almende oder das Gemeinland. Wenn der Platz zur Anlegung eines Dorfes gewählt war, so erhielt jeder freie Genosse so viel Boden, als zum Wohnhause mit Wirthschaftsgebäuden, gewöhnlich auch zum Garten, erforderlich war. Dies hieß Haus und Hof und war in vollem Sinne sein Eigen. Aber jeder freie Genosse erhielt auch einen Antheil an der Feldflur, und dies war die Hube oder Hufe (hoba, später in den Rechtsbüchern sors, portio genannt). Bei diesen Huben besteht aber die Streitfrage, ob an ihnen ein bleibendes Sondereigenthum oder nur ein jährlich wechselnder Besitz stattfand. Die gewichtigen Zeugnisse von Cäsar [1]) und Tacitus lassen sich

[1]) Cäsar de b. g., nachdem er IV. 1 von den kriegerischen Sueven das Gleiche berichtet, sagt VI, 21 von den Germanen überhaupt (mit Ausnahme einiger, gar nicht dem Ackerbau obliegenden, Völkerschaften): neque quisquam agri modum certum aut fines habet proprios: sed magistratus ac principes in annos singulos gentibus cognationibusque hominum qui una coïerint, quantum et quo loco visum est, agri adtribuunt, atque anno post alio transire co-

aber, wenn man sie ohne vorgefaßte Ansicht vergleicht, wohl vereinigen und als darin übereinstimmend erkennen: 1. Daß die alten Germanen keinen Privatlandbesitz kannten und 2. einen jährlichen Wechsel der Flur vornahmen. Cäsar erwähnt zudem, daß die jährliche Landanweisung durch die Obrigkeit (magistratus ac principes) geschah, Tacitus sagt in der, einer verschiedenen Auslegung unterworfenen Stelle, daß bei der wechselnden Besitzergreifung der Feldmark durch die Gesammtheit und zwar nach der (änderlichen) Zahl der Hausväter (pro numero cultorum), auch Rücksicht auf höhere Stellung (secundum dignationem) genommen wurde, also die höher Gestellten auch wohl mehre Hufen zugetheilt erhielten, und bemerkt zuletzt, daß, nach der Vertheilung, bei der Ausdehnung der Feldmarken, noch Ackerflur übrig bleibe

---

gunt. Tacitus, Germ. 26, sagt: agri pro numero cultorum ab universis in vices (in vicem nach andern guten Handschriften) occupantur, quos mox inter se secundum dignationem partiuntur. facilitatem partiendi camporum spatia praestant. arva per annos mutant et superest ager. Diese, auch von Grimm, R. A. 1828, S. 495, als dunkel bezeichnete, Stelle ist auch von den Neueren verschiedentlich ausgelegt worden. Ueber die verschiedenen Lesarten und Ansichten s. in der Kürze Orellius, Taciti opera, Turici 1848, tom. II, p. 365 und besonders Eichhorn a. a. O. §. 14; v. Sybel a. a. O. S. 5.; Waitz a. a. O. S. 23.; v. Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 10. Da ich eine wesentliche Verschiedenheit in den Berichten des Cäsar und Tacitus nicht zu erkennen vermag, und Tacitus sich gewiß etwas bestimmter ausgedrückt haben würde, wenn er etwas anderes als Cäsar hätte berichten wollen, so nehme ich mit Sybel, Bethmann-Hollweg, Maurer u. A. an, daß auch Tacitus bei den Germanen keinen dauernden Privatbesitz an der Feldmark kannte; und dieses Verhältniß ist auch einfachen Culturverhältnissen entsprechend. Sybel a. a. O., S. 9 bemerkt: „Die Erläuterungen und Analogien zu Tacitus haben wir nicht mehr so weit zu suchen: ich verweise auf den von Dahlmann angeführten Aufsatz von Hanssen (Falke, neues staatsbürgerliches Magazin, Bd. 3 und 6), auf die dänischen Grundverhältnisse des früheren Mittelalters, in denen der Wechsel selbst verschwunden ist, aber alle seine Folgen lebendig fortbestehen, auf den modernen Zustand einiger Bezirke des Hundsrück, wo aller Boden der Gemeinde gehört und von ihr in Loosen auf drei, fünf und achtzehn Jahre den Einzelnen zugetheilt wird. Hier, wie früher in Dänemark, kann der Einzelne seine Quote nur in der Weise bewirthschaften, veräußeren, vererben, wie die Regel der Gesammtheit es ihm erlaubt." — „Parallelen zu Cäsar hat auch Zeuß aus dem Zustande slavischer Völker und einzelner Keltenstämme beigebracht."

(et superest ager) — als Brache und Unland zur Weide. Aber weder Cäsar noch Tacitus erklären sich darüber, ob, bei diesem Wechsel der Flur, die Gemeinde von Ort zu Ort fortrückte oder der Wechsel in derselben Feldmark eintrat. Ersteres mag zu Cäsar's Zeit, wo sich noch eine größere Bewegung unter den deutschen Völkerschaften zeigt, öfter der Fall gewesen sein, Letzteres zur Zeit des Tacitus, der allerdings größere Stetigkeit und geordnetere Verhältnisse kennt. Uebrigens ist der Uebergang zu dem Privatlandbesitz, wie er jedenfalls nach der Völkerwanderung besteht, geschichtlich nicht nachweisbar, wodurch eben Mehre sich haben bestimmen lassen, ihn schon zur Zeit des Tacitus anzunehmen. Aber die rechtliche Veränderung ist doch durch jene große Aenderung in den Lebensverhältnissen erklärlich.

In der Anlage des Dorfes selbst läßt sich eine Eigenthümlichkeit des germanischen Charakters wiedererkennen, indem der Deutsche in der Dorfgemeinschaft durch die Abtrennung und Umzäunung der Höfe ein selbständiges Familienleben wahren will [1]).

4. Die Persönlichkeits- und Standesverhältnisse. Nach dem Zustande der Personen gab es Freie, Unfreie und edle Geschlechter. Die Freiheit erhielt ihr sichtbares Kennzeichen in der Wehrhaftigkeit und der wehrhaft Erklärte hatte Stimme in der Volksversammlung [2]). Die Freiheit selbst wurde darein gesetzt, nur den in

---

[1]) Tacitus 26.: Vicos locant non in nostrum morem, connexis et cohaerentibus aedificiis; suam quisque domum spatio circumdat. Bluntschli, a. a. O., S. 297, macht die gute Bemerkung, daß im Gegensatze zu der römischen Dorfordnung, wo, bei der absoluten Individual-Herrschaft in Bezug auf den Acker, die äußerliche Einheit im Dorfe sich im Zusammenhange der Häuser kund gebe, und verschieden von der slavischen Dorfschaft, welche, wie eine Familie von Brüdern, je zwei Häuser zusammen, liegt, das deutsche Dorf, in der Gemeinschaft, auch die Wahrung der Selbständigkeit der Familie zeige.

[2]) Die Ansicht von Waitz a. a. O. S. 39 (dem auch Walter, S. 8, folgt), wornach das Stimmrecht an den Grundbesitz gebunden gewesen wäre, findet bei Cäsar und Tacitus keinen Anhaltspunkt; das Gegentheil läßt sich eher aus letzterem c. 13 entnehmen. Die Ansicht scheint überhaupt den alten Zuständen nicht zu entsprechen, da sich kaum denken läßt, daß das aus Freien und Edlen bestehende einflußreiche Gefolge eines Gaufürsten in der Versammlung kein Stimmrecht gehabt hätte. Nach der Völkerwanderung kam allerdings jener Grundsatz zur Geltung.

der Landesversammlung gewählten Obrigkeiten zu gehorchen und nur nach dem Herkommen oder nach gemeinschaftlich beschlossenen Gesetzen von Gleichen gerichtet zu werden. Von der Freiheit hing die Ehre in der Gemeinschaft ab. (S. 388.)

Unfrei waren die Hörigen oder Hintersassen, denen gewöhnlich, gegen feste Abgaben und Dienste für ihre Herrn, kleine bäuerliche Stellen belassen oder übergeben waren. Blos durch den Herrn vertreten, hatten sie keine Stimme in der Gemeinde, auch keine Obrigkeit, welche sie, dem Herrn gegenüber, schützte. Der hauptsächlichste Entstehungsgrund der Unfreiheit war Gefangenschaft und Unterwerfung im Kriege, wie auch ohne Zweifel die Germanen bei dem siegreichen Eindringen in die Wohnsitze der Kelten viele derselben zu Hörigen gemacht haben. Die Unfreiheit entstand aber auch häufig durch Verschuldung in Folge des Spiels. Diese Unfreien wurden aber in die Fremde verkauft [1]). Die Unfreiheit konnte beendet werden durch Freilassung, die aber nicht alle Freiheitsrechte gewährte; nur bei den deutschen Völkern, welche von Königen beherrscht wurden, konnte ein Freigelassener durch ein Amt über die Freien emporsteigen.

Unter den Freien ragten einzelne edle, einen erblichen Stamm bildende, Geschlechter [2]) hervor, welche sich von den gemeinen Freien hauptsächlich durch ein höheres Wehrgeld unterschieden. Ob der Ursprung derselben mit priesterlichen Einrichtungen in Verbindung stehe, wofür jedoch geschichtlich kein Anhaltspunkt besteht, oder in den erblich gewordenen Anführerstellen im Heerbann oder in der Macht des größern Grundbesitzes, oder in den Königsgeschlechtern, oder in mehreren dieser Thatsachen zusammen genommen, zu suchen sei, bleibt in Dunkel gehüllt.

Neben den edlen Geschlechtern gab es, für den Gau, Gaufürsten (principes), welche in der Volksversammlung erwählt wurden, um Recht zu sprechen. Irrig ist es anzunehmen, daß nur Edle wählbar waren; auch gemeine Freie konnten gewählt werden. Durch diese Wahl erhielten aber die Gaufürsten auch ausschließlich das Recht ein Kriegsgefolge zu halten, und hielten es in der Regel, das zu manchen Eroberungen den ersten Anstoß geben mochte.

---

[1]) Tacitus 24.

[2]) S. hierüber ausführlich Waitz I, 65 ff.

5. Die Familienverbindung. Die Familie, ein Glied des Gemeinwesens, ist nach deutscher Auffassung nicht blos ein privat-, sondern auch ein öffentlich-rechtlicher Verband, indem sie nicht blos die Blutsverwandten [1]), sondern auch die durch Verheiratung Verschwägerten umfaßte, und sich im Frieden als Sippe [2]), beim Friedensbruche und im Heerwesen, insbesondere aber in der Blutrache, wirksam erwies. In der Familie kann man einen engern und weitern Kreis unterscheiden. Dem ersteren steht der Hausvater vor, der besonders das Schutzrecht (die Vormundschaft, mundium von munt, welches ursprünglich Hand bedeutet, also ähnlich der manus der Römer), über die ihm Untergebenen, Frau, Kinder und Dienende ausübt. Der Hausvater hat auch ein Züchtigungsrecht, wie er auch das neugeborne Kind in die Familie aufnehmen oder aussetzen kann. Aber die Gesammtheit der Verwandten hat doch auch eine oberaufsehende Stellung über die einzelnen Hausväter und erscheint als Familienrath oder Familiengericht [3]). Die Blutsfreunde überhaupt, welche meist nachbarlich zusammenwohnen, leisten sich Beistand in der Fehde und vor Gericht (Eideshelfer).

Die Ehe war Monogamie; ausnahmsweise kommt bei den edlen Geschlechtern und den Fürsten Vielweiberei vor (wie selbst noch später die schon christlichen Merovinger mehre Frauen hatten). Die echte Ehe wurde ursprünglich durch Kauf begründet (ähnlich wie bei den Römern durch coemtio), wodurch der Mann über die Frau, die sich nie selbst schützen konnte, sondern stets in der Schutzgewalt des Vaters, eines Verwandten oder des Mannes stand, das Schutzrecht (munt) erhielt. Ein Opfermahl (ähnlich der confarreatio der Römer), Mahl, Hochzeit, woher Mann und Frau Gemahle hießen, folgt auf den Abschluß des Kaufes und darauf die feierliche Ueberlieferung der Braut an den Mann. Außer dem Kaufpreise (pretium), welcher an den bisherigen Schutzherrn bezahlt wird, gibt der Mann der Frau am ersten

---

[1]) Die Verwandtschaft wurde, auch im Ausdrucke, nach der Gliederung des Leibes bestimmt. S. besonders Leo, Vorlesungen über die Gesch. d. d. Volkes I, S. 183.

[2]) Sippe, von sibba, bezeichnet sowohl Friedensverhältniß als Blutsfreundschaft, sowie Umgang überhaupt, kurz ein, Personen verknüpfendes, Lebensband. Vergl. Leo a. a. O. S. 183.

[3]) Also ähnlich wie bei den Römern und anderen italischen Völkern. S. S. 337, Note 2.

Morgen nach der Hochzeit eine Morgengabe; außerdem setzt er ihr als Bewidmung ein Witthum aus (was nicht von Wittwe, sondern von Widmung, herzuleiten ist). Die Aussteuer der Frau von Seiten ihrer Familie hieß Phader-phium (Vater=Vieh, pecunia paterna). Keine echte Ehe fand Statt zwischen Freien und Unfreien. Durch eine solche Verbindung kam die freie Person in das Schutzrecht des Herrn der unfreien Person. Die Auflösung der Ehe konnte in ältester Zeit willkürlich vom Manne durch Entziehung des Schutzrechtes geschehen. — Die alten Sagen lassen uns noch die alte, mit den Indern gemeinschaftliche, Sitte erkennen, die Witwen mit dem Manne zu verbrennen, so wie auch aus den Zeiten der Völkerwanderung (in Uebereinstimmung mit anderen Nachrichten und Sagen), noch die gräuelvolle Sitte (wie bei den Massageten) berichtet wird, unheilbare Kranke und schwache Greise zu tödten, wobei der auszusprechende Wunsch des zu Tödtenden wohl selten frei war [1]).

Was die Güterverhältnisse unter den Ehegatten betrifft, so ist die Gütergemeinschaft, wie sie sich in späteren Zeiten bildete, dem Begriffe des alten Mundium fremd [2]). Die Frau hatte eigenes Vermögen, das sich auf ihre Morgengabe und ihr Eingebrachtes erstreckte, obwohl dem Manne, kraft seines Mundiums, Verwaltung und Nießbrauch gebührte. Aber schon in frühen Gesetzen der nächsten Periode wird der überlebenden Frau ein Theil der Errungenschaft zugesichert.

In inniger Verbindung mit der Familie stand bei den Germanen das Erbrecht. Testament, auch Erbverträge waren unbekannt [3]). Die Grundlage war die Blutsverwandtschaft, da die Verbindung unter Blutsfreunden so innig war, daß es als lieblos galt, ihnen das zukommende Erbe zu entziehen. Ueber die Erbfolge läßt sich aus den ältesten Nachrichten nichts Gewisses entnehmen. Wahrscheinlich war aber die Erbfolge nach Geblütsrecht die Parentelenfolge. Bei allen deutschen Völkern ist später ein Vorzug des Mannsstammes vor dem

---

[1]) S. Leo a. a. O., S. 137.

[2]) Grimm, Rechtsalterthümer. 449.

[3]) Tacitus 20. Heredes tamen successoresque sui cuique liberi; et nullum testamentum. Si liberi non sunt, proximus gradus in possessione fratres, patrui, avunculi. Ueber die hier einschlagenden Fragen s. Eichhorn §. 65. Grimm R. A. §. 407, 472. Zöpfl II, 2, §. 112.

weiblichen nachzuweisen und Söhne schlossen häufig Töchter aus, aber Tacitus erwähnt wenigstens einen solchen Vorzug nicht.

Außer der Familienverbindung hat man häufig noch eine Verbindung der echten Freien zu Zehntschaften und für diese und andere Verbände eine sogenannte Gesammtbürgschaft der Mitglieder für die Entrichtung der von einem Mitgliede verwirkten Bußen angenommen. Diese Gesammtbürgschaft ist aber für die alte Zeit nicht nachweisbar [1]). Auch Gentilitätsverhältnisse, ähnlich den römischen, bestanden nicht [2]). Gilden bildeten sich erst später mit der Erweiterung der Lebensverhältnisse.

6. Die Verfassung. Das Volk war für Frieden und Krieg gleich gegliedert, und hatte daher für beide Zustände eine ähnliche Verfassung. Das Heer war nach Hundertschaften geordnet, indem je Hundert eine Abtheilung bildeten, und es ist nicht unwahrscheinlich, daß auch die kleineren Gauen ursprünglich nach Hundertschaften geordnet waren [3]). Wie das Volk Heer ist, und die Versammlung des Volks Gericht, so ist auch der Richter Heerführer.

Die Volksversammlung war wohl gleichfalls nach den Abtheilungen einer Völkerschaft gegliedert, so daß die Hundertschaft, der Gau und das ganze Volk ihre Versammlungen hatten, obgleich Tacitus nur die des Volks vor Augen zu haben scheint. Diese Letztere, die Landgemeinde (thiodmâl) hatte die eigentliche politische Macht in ihrer Hand. Solche Landgemeinden waren es auch wohl, zu welchen Abgeordnete der einzelnen Völkerschaften geschickt wurden (was Tacitus 39 nur für Opfermahle erzählt). Sie hatte über die wichtigeren Landesangelegenheiten, zu welchen die Zustimmung zu neuen Gesetzen, der Beschluß über Krieg und Frieden und die peinlichen Anklagen gegen Freie gehörten, zu berathen, während die geringeren auf den Versammlungen der Gaufürsten abgemacht wurden. Aber auch bei den wichtigeren Angelegenheiten, über welche der Landgemeinde die Entscheidung zustand, fand eine Vorberathung der Gaufürsten statt [4]). In

[1]) S. die Widerlegung besonders bei Waitz, S. 225.

[2]) Diese Ansicht von Sybel, a. a. O. §. 1, 2, 3, ist von Waitz, I, 219 ff. und Bethmann-Hollweg, S. 35 ff. widerlegt.

[3]) S. Waitz I, S. 32—37, und Walter S. 12.

[4]) In dieser Vorberathung der Gaufürsten und der dadurch erzielten Einigkeit unter ihnen ist wohl eine wesentliche Ermäßigung, ja Beherrschung des demo-

den einzelnen Gauen war der Gaufürst Vorstand der Rechtspflege, so daß die Hundertschaft das Urtheil fand [1]).

Kriegswesen. Aus jedem kleineren Gau wurden hundert freie, waffenfähige Männer ausgehoben. Die Krieger blieben auch in der Schlacht nach der Familie und Vetterschaft (familiae et propinquitates) beisammen. Der Anführer (dux) des ganzen Heeres wurde von der Landesversammlung gewählt oder (wie wenigstens später bei den Sachsen) durchs Loos gefunden. Priester begleiteten das Heer, zur Verrichtung der Ausspicien und zur Handhabung der Kriegszucht. Hier hatten die Priester selbst das Recht körperlicher Züchtigung. (S. 394.)

Gefolgschaft (Comitat). Außer diesem Heerbann gab es ein Gefolge des Gaufürsten, gegründet auf unbedingte Treue und Hingebung, gebildet durch die Wahl des Gaufürsten aus den freien Jünglingen und Männern, die sich anboten, und denen er nach Tapferkeit und Verdienst den Grad im Gefolge anwies. Dieser Dienst schmälerte die Freiheit und Ehre nicht und auch Edle traten in das Gefolge. Im Frieden war dies ein Ehrengefolge; im Kriege hatte es auch eine gesonderte Stellung und seine Ehre bestand in ausgezeichneter Tapferkeit; dem Häuptling war aber nicht gestattet auf eigne Hand Krieg zu suchen [2]). Daher lösten sich in langem Frieden, aus Mangel an Unterhalt, die Comitate auf.

Dieses Gefolgwesen bildet einen bedeutenden Gegensatz gegen die übrige demokratische Ordnung. Während hier Alles wesentlich von unten auf bestimmt wird, ordnet dort ein Einzelner, nach eigner Wahl, Personen und Verhältnisse. Dieß Gefolgwesen wurde auch eine für die gemeine Freiheit gefährliche Einrichtung, welche die Kriegslust

kratischen Princips zu sehen, wie in ähnlicher Weise in der Vorberathung und Vorhergenehmigung des römischen Senats, und des Raths der 400 (βουλη, S. 245) in der Solonischen Verfassung.

[1]) Tacitus, c. 12., redet von hundert Begleitern als Rath des Gaufürsten. Es ist dies gewiß ein Mißverständniß des Tacitus, der für einen Ausschuß nahm, was die Gemeinde selbst war. S. v. Bethmann-Hollweg a. a. O., S. 47.

[2]) Dieser wichtige, für den Charakter der Gefolgschaft entscheidende, Punkt ist besonders von Waitz I, 124 ff. und Roth S. 17 ff. in das rechte Licht gesetzt worden.

nährte, zu manchen Eroberungen den Anstoß gab, aber auch der Gemeinfreiheit gefährlich war und dieselbe später untergraben half.

Königthum. Unter den deutschen Völkerstämmen regieren sich in geschichtlicher Zeit Einige durch freie Landgemeinden, Andere (wie die Markomannen, Quaden, Bructerer, Gothen, Suionen oder Schweden) haben Könige. Der Ursprung des Königthums, der bei einigen Völkern geschichtlich nachweisbar ist, geht bei anderen in die Urzeiten zurück. Die Ansichten über die Entstehung desselben sind verschieden. Die Ursachen der Entstehung sind aber gewiß in vorhistorischer und in späterer Zeit, so wie überhaupt nach den Verhältnissen verschieden gewesen. Das höhere Ansehen, zu welchem ein edles Geschlecht durch mehre auf einander folgende tüchtige und verdiente Häupter gelangte, in Verbindung mit der germanischen Ansicht, daß mit dem Blute sich auch die Seele von den Eltern auf die Kinder fortpflanze, hat gewiß schon in frühester Zeit hie und da die Wahl des Oberleiters in einem Geschlechte fixirt. Dabei ist der Einfluß der mit der Oberleitung verbundenen priesterlichen Würde nicht ausgeschlossen. Aber sowie kein geschichtlicher Anhaltspunkt vorliegt, den Adel mit dem Priesterthume in Verbindung zu bringen, so ist auch das Königthum nicht als Entwickelung oder Absonderung aus dem Priesterthume zu betrachten [1]. Am häufigsten und besonders später haben wahrscheinlich Kämpfe im Innern und nach Außen, die Vereinigung mehrer Völkerschaften, die langen Wanderungen und Heerzüge, die Umwälzungen, das Beispiel benachbarter Völker zu der Entstehung des Königthums geführt. Es ist daher auch irrig, das Königthum hauptsächlich aus den Gefolgschaften hervorgehen zu lassen. Wohl mochte das Gefolge öfter den Anstoß geben, aber die Gesammtheit der Volksgenossen mußte zustimmen. Auch ist die Ansicht nicht gegründet, daß in älterer Zeit die Könige nur die Aeltesten einzelner Geschlechter und Hundertschaften,

---

[1] Es ist ein Grundzug der germanischen wie überhaupt der bedeutendsten indo-europäischen Stämme (s. S. 268), daß die priesterliche Würde, wie in der Familie mit dem Hausvater, in der Gemeinde und dem Gaue mit dem Vorsteher, so auch mit dem Könige, aber nur in Folge seiner gesellschaftlich-politischen Stellung, verbunden ist. Daher ist gewiß bei einer weiteren Entwickelung der Lebensverhältnisse das Priesterthum eher als eine Absonderung aus der Herrschaftsgewalt als umgekehrt zu fassen.

und von den principes, welche die stirps regia gebildet hätten, nicht wesentlich verschieden gewesen seien, daß demnach das ältere Königthum sich aus dem Geschlechterstaate entwickelt und das spätere sich erst auf römischem Boden und unter dem Einflusse römischer Begriffe gebildet hätte [1]). So wie überhaupt die Annahme einer der römischen Gentilität ähnlichen Eintheilung nach Geschlechtern, als nicht verwandtschaftlichen sondern bürgerlichen Verbindungen, nicht begründet erscheint, so hat sich auch das Königthum auf andere und mannigfache Weise gebildet, obwohl römische Begriffe, sowie nicht minder das Christenthum zur Verstärkung der königlichen Gewalt beigetragen haben.

Die Grade der königlichen Herrschaft waren nicht bei allen Völkern gleich. Während nordische Völker (wie die Gothen und noch mehr die Suionen d. h. Schweden) eine größere Gewalt kennen, jedoch unbeschadet ihrer Freiheit (nondum tamen supra libertatem Tac. 43), war bei den meisten die königliche Gewalt verfassungsmäßig beschränkt. In allen bekannten Beispielen war der König Führer des Volksheeres, so wie ihm auch die Vorstandschaft in den Gerichten gewiß mit jedem Fürsten gemein war. In der Volksversammlung wurde er zwar vorzugsweise gehört (auctoritate suadendi magis quam jubendi potestate Tac. 11), aber die Entscheidung war bei der Gemeinde.

Erblichkeit und Wahl bei der Königswürde waren in der Art verbunden, daß das Volk wählte, aber dabei an das bestimmte Geschlecht gebunden war, so daß die Wahl nur Anerkennung eines an sich Würdigen war [2]).

Strafrecht. Die Germanen kannten schon in ältester Zeit einen Unterschied zwischen Verbrechen, welche gegen die Gesammtheit unmittelbar gerichtet waren (proditores, transfugae), oder welche doch die Nichtswürdigkeit eines Mitgliedes offenbarten (ignavi, imbelles, corpore infames), welche Verbrechen mit verschiedenartigem Tode bestraft wurden, und zwischen solchen Verbrechen, bei denen zunächst ein bestimmtes Individuum verletzt war [3]). In letzterem Falle schritt das Gericht auf Anrufen des Beleidigten oder seiner Verwandten durch

---

[1]) Gegen diese Ansicht Sybel's s. Waitz II, 14. Walter §. 24.

[2]) Dem Volk räumten auch noch später die Karolinger eine Stimme bei der Succession ein; s. Bethmann-Hollweg, S. 54.

[3]) Tacitus 12.

Auferlegung einer Buße (mulcta) ein, welche, nach Verschiedenheit der Fälle, auf verschieden bestimmte Summen gesetzt war, von denen ein Theil dem Verletzten für die Beleidigung und den Schaden, ein Theil der Gemeinde oder dem Könige zufiel; doch wurde auch in gewissen Fällen, wie es scheint, bei solchen Verbrechen, welche Friedlosigkeit bewirken konnten, Rache gestattet [1]), die wider den Beleidiger bis zur Tödtung gehen konnte. Für die Angehörigen bestand aber keine Verpflichtung zur Theilnahme, weder für die Rache noch für die Vertheidigung [2]), wie überhaupt die einen Zustand roher Freiheit voraussetzende Annahme eines allgemeinen Fehderechts aufgegeben werden muß [3]). Eine besondere Art der Rache bildete aber die **Blutrache** beim Todtschlage, wo die Familie, und zuvörderst die männlichen Blutsverwandten des Getödteten zur Rache verpflichtet waren; wenn sie sich aber mit dem Wergelde (Manngelde) begnügen wollte, so wurde der Thäter zu der Entrichtung desselben von der Gemeinde gezwungen und die Familie mußte dafür haften [4]).

In diesen Grundzügen wird man ein den einfachen Lebensverhältnissen entsprechend geordnetes Gemeinwesen erkennen [5]), welches aber durch die Völkerwanderung und die Vermischung mit fremdartigen Elementen in seinem Charakter wesentlich umgestaltet werden sollte.

---

[1]) Eichhorn I, §. 18.

[2]) Waitz I, S. 209.

[3]) Waitz I, S. 191.

[4]) Walter §. 17.

[5]) Roth a. a. O. S. 32 faßt den Charakter der alten germanischen Verfassung in folgenden Worten gut zusammen: „Die deutschen Völkerschaften hatten vor der Wanderung nicht nur Staatseinrichtungen, sondern sogar ein viel besser geordnetes Gemeinwesen, als alle alten und neuen Völker auf derselben Stufe der Cultur. Es ist nicht wie in Rom eine Adelskaste, die alle Befugnisse des Bürgers, selbst die des Grundbesitzes, für sich allein in Anspruch nimmt, alle Rechte von der zahlreicheren Plebs sich nach und nach abtrotzen läßt, und so den Staat in ihren eigenen Ruin verwickelt; nicht eine zügellose Pöbelherrschaft wie in Athen, ein wildes Soldatenregiment wie in Sparta, wo der arme Helote den Kindern seines Herrn zur Zielscheibe dient; es ist endlich nicht die schmähliche Despotie der asiatischen Nomaden, wo der Scharfrichter der höchste Beamte ist: es ist die gleiche Berechtigung aller Freien, welche die große Grundlage des germanischen Staates bildet. Der Adel hat keine politischen Vorzüge vor andern Stammgenossen; die Obrigkeiten sind ohne will-

Zweiter Abschnitt.

Uebersicht über die deutsche Reichs- und Rechtsgeschichte, seit den Niederlassungen germanischer Stämme im römischen Reiche bis auf die neuere Zeit.

Vorbemerkung. Die folgende übersichtliche Reichs- und Rechtsgeschichte, in welcher nur der Gang der Entwickelung und der vorwaltende Charakter des Rechts in jeder Epoche, wie er sich in den haupt-

---

kürliche Gewalt von der Gemeinde gewählt, ihr verantwortlich. Nur wo es gemeinsames Handeln gilt, im Kriege, in der Rechtspflege, in der Volksversammlung zeigt sich ihre Wirksamkeit. Alles ist von dem Princip der Selbstregierung durchdrungen. Wie der einzelne seine Familie, so regirt sich das Dorf, die Markgenossenschaft, der Gau selbst. Und doch ist diese vielgliedrige Gestaltung nicht ohne einen gemeinsamen Mittelpunkt. Die aus allen Freien gebildete Volksversammlung ist das Oberhaupt des Stammes, in ihrer Hand liegt die Leitung des Ganzen; schon ihre Zusammensetzung macht Mißbrauch zum Schaden der gemeinen Freiheit unmöglich. Höchst weise ist der Geschäftsgang, nicht endlose Debatten, sondern Vorschlag von Seite der Obrigkeiten, Annahme oder Verwerfung von Seite der Gemeinde. Es sind daher auch allein die germanischen Stämme, bei denen wir nicht durch blutige Umwälzung, nicht durch Anmaßung oder hinterlistiges Ausbeuten der Verhältnisse von Seite eines übergewaltigen Vornehmen, sondern durch freie Wahl des Volks die demokratische Verfassung dem Königthum Platz machen sehen, nicht einer entehrenden Despotie, wo princeps legibus solutus est, sondern einem Königthum, in dem auch die fürstliche Gewalt eine obrigkeitliche war, bis es allmählig zur wirklichen Monarchie wird. Das keltische Wesen dagegen, das wir vor unsern Augen zusammenbrechen und verfaulen (?) sehen, ging den umgekehrten Weg.

Die Gründe der spätern Umgestaltung liegen nicht, wie in Rom, in der Verfassung selbst. Ich suche sie nicht sowohl in dem Zurücktreten der Volksgemeinde, deren Resultat nur eine Vermehrung der königlichen Gewalt sein konnte, als in der unglücklichen Einwirkung romanischer und keltischer Einrichtungen auf deutsche Verhältnisse. Wir sehen sie zuerst das deutsche Güterrecht angreifen, und eine vollständige Umwälzung in der Vertheilung des Grundbesitzes herbeiführen. Unmittelbare Folge davon ist Unterdrückung des Freienstandes, und die Bildung einer zügellosen, frechen Aristokratie, meuterisch gegen ihre Vorgesetzten, brutal gegen ihre Untergebenen. Es war nicht die insularische Lage, es war die Verdrängung des keltischen und romanischen Elements, die England verhältnißmäßig frei und glücklich erhalten hat.

sächlichsten Thatsachen ausspricht, darzulegen sind, zerfällt in drei Hauptepochen: 1. Von der Niederlassung germanischer Stämme im römischen Reiche bis zur bleibenden Trennung Deutschlands von dem westfränkischen Reiche 888; 2. bis zur Errichtung des ewigen Landfriedens durch Maximilian I. 1495; 3. bis zur Auflösung des Reiches 1806; die darauf folgende, noch nicht abgeschlossene Epoche ist nur anhangsweise zu berühren.

Diese geschichtliche Darstellung soll, für den encyclopädischen Zweck, nach den drei Gebieten: 1. der öffentlichen Verhältnisse; 2. der Rechtsquellen mit 3. der vorwaltend privatrechtlichen Verhältnisse gesondert werden [1]).

Erster Unter-Abschnitt.

Uebersicht über die geschichtliche Entwickelung der öffentlich-rechtlichen Verhältnisse.

Erste Epoche.

Von der Wanderung bis 888.

Diese Epoche begreift hauptsächlich die Einwanderung in die römischen Provinzen, die Völkerwanderung, die Gründung neuer germanischer Staaten, und die äußere einheitliche Zusammenfassung derselben auf dem Continente unter Karl dem Großen.

§. 1. Ueberblick über die äußere Geschichte.

Die Germanen waren dem Römerthum gegenüber die Ankündigung einer neuen Welt der Jugend und Freiheit und von der Vorsehung zu Gründern und Trägern einer neuen sittlich-rechtlichen Ord-

---

[1]) Ich weiche hier mit Absicht von der, bei dem römischen Rechte befolgten, Behandlung ab, weil die Uebersicht über die Entwickelung der öffentlich-rechtlichen Verhältnisse hier, der größeren Wichtigkeit des Gegenstandes wegen, etwas ausführlicher und am angemessensten im Zusammenhange zu geben war. Selbst bei einer ausführlichen Darstellung der Reichs- und Rechtsgeschichte würde eine solche Trennung (wie sie z. B. auch Zöpfl gemacht hat) manche Vortheile gewähren.

nung auserkoren. Nicht die Kelten vermochten frische Lebenssäfte in die Adern des siechen römischen Körpers zu leiten. Ihr Staatsleben war, besonders in Gallien, bei einer früheren Bildung, in Folge des Verfalls der Gemeinfreiheit und der Ueberwucherung des Adel- und (alten) Priesterstandes, in gänzlicher Auflösung begriffen. Es bedurfte der frischen belebenden Kraft der selbstbewußten Freiheit und Persönlichkeit, wie sie die germanischen Stämme noch beseelte, um durch ein neues Lebensprincip eine neue Ordnung auf den Trümmern der alten zu errichten. Der Wanderungsdrang der germanischen Stämme nach dem römischen Reiche war seit 113 v. Chr., wo zuerst der schreckenerregende Ruf der Kimbern und Teutonen in Italien gehört wurde, immer stärker geworden. Diese Wanderungen haben von dem Kimbrischen Zuge bis zur Niederlassung der Longobarden in Italien gegen sieben Jahrhunderte gedauert. Die Berührungen mit den Römern waren theils friedlicher, theils kriegerischer Art gewesen, hatten aber zu immer stärkerem Eindringen in das römische Reich geführt. Betrachten wir zunächst die wichtigsten Thatsachen.

Schon vor der Völkerwanderung hatte die Kriegslust Einzelne, selbst Fürstensöhne, wie den Arminius, zu römischem Kriegsdienste getrieben; aber auch Stämme waren, unter Bewahrung ihrer Selbstständigkeit, in das Reich aufgenommen und ihnen Ländereien gegen Verpflichtung zum Kriegsdienste überlassen worden, wo die Colonen (laeti, dediticii) persönlich frei waren und kleine Gemeinden mit eigenem Vorstande bildeten. Seit der Mitte des dritten Jahrhunderts kommen Germanen in römischen Staatsämtern und in den höchsten Würden des Reichs vor. Selbst germanische Fürsten, wie der Vandale Stilicho (Vormund des Honorius 395) und der Sueve Ricimer gelangen zu großer Macht, gebrauchen dieselbe aber noch nicht, um die Herrschaft an sich zu reißen, bis zuletzt der Herulerfürst Odoaker, durch Absetzung des Kaisers 476, auch den äußeren Schein zerstörte. Das römische Reich ist überhaupt mehr innerlich zersetzt und zerbröckelt, als durch gewaltsame Eroberung durch die Germanen zerstört worden. Doch traten auch manche Kämpfe der Germanen mit den Römern ein. Seit dem batavischen Aufstande unter Claudius Civilis gegen die Römer 70 nach Chr. war im ganzen Reiche bis zum sogenannten Markomannenkriege Ruhe gewesen. Dieser, in seiner Entstehung noch nicht genügend erklärte und 180 nach Chr. durch Commodus beschwichtigte, Krieg scheint die Ver-

anlassung gewesen zu sein, daß die vielen kleinen germanischen Völkerschaften, mit Verschwinden ihres Namens, in größere Stammvereine oder Stammbündnisse aufgehen, wie denn gegen 213 insbesondere die Alemannen, etwas später die Franken in den beiden Zweigen der salischen und ripuarischen Franken, und die (zuerst von Ptolomäus genannten) Sachsen und die Gothen in solchen Vereinigungen auftraten.

Die Völkerwanderung aber war es, welche, 374 angefacht von den mongolischen Hunnen, die sich zuerst auf die Alanen und dann auf die beiden Reiche der Gothen stürzten, zu der Gründung neuer germanischer Staaten im römischen Reiche führte, die aber aus verschiedenen Gründen und insbesondere wohl, weil sie in keinem lebendigen Zusammenhange mit dem größern germanischen Ganzen blieben (wie dies bei den Franken in Gallien der Fall war), wieder zerfielen [1]).

---

[1]) Die Westgothen waren, in Folge des Ueberfalls der Hunnen, vom Kaiser Valens 375 in Mösien und Thrakien, gegen Zusage des Heerdienstes und der Annahme der christlichen Religion, aufgenommen. Bald darauf zogen sie durch das östliche und westliche Reich, erhielten hier 419 Aquitanien zur Ansiedlung, erweiterten aber ihr Reich so sehr, daß es sich unter Eurich (466—483) über das südöstliche Gallien und fast ganz Hispanien ausdehnte.

In Italien machte Odoaker, von den germanischen Miethssoldaten, welche vergeblich ein Drittheil des italischen Bodens für sich verlangt hatten, zum König erwählt, dem weströmischen Kaiserthum 475 ein Ende, hatte jedoch den oströmischen Kaiser Zeno als den Herrscher für das Morgen- und Abendland anerkennen und sich mit dem Titel Patricius und dem Regiment Italiens begnügen wollen. Allein die neue Herrschaft wurde schon 493 von den Ostgothen gestürzt.

Die Ostgothen, von denen einige Stämme 427 nach Thrakien, andere unter die Oberhoheit der Hunnen gekommen waren, wurden bald, nach Auflösung des Hunnenreiches, unter dem Könige Theodorich 481 wieder vereinigt, welcher, vom Kaiser Zeno zum Sohne adoptirt, in Italien Odoaker stürzte und ein Reich gründete, das sich über Italien, über das Gebirgsland von Noricum und Rhätien und einen Theil des südlichen Galliens erstreckte. Justinian stellte aber in Italien die oströmische Herrschaft und seine Gesetzgebung wieder her.

Die Burgunder (Burgmänner?), welche nach mannigfachen Querzügen durch die Oder-, Weichsel- und Donauländer und nach wechselnden Niederlassungen im römischen Reiche, 443 Savoien zur Ansiedlung und Theilung mit den Landeseinwohnern erhalten hatten und von hier ihr Reich über das südöstliche Gallien ausdehnten, wurden 534 der fränkischen Herrschaft unterworfen.

Eine größere bleibende weltgeschichtliche Bedeutung war aber zwei anderen deutschen Stämmen, den Sachsen und den Franken vorbehalten, den Sachsen sowohl durch die Unterwerfung Britanniens, als auch für die festeste Wahrung des germanischen Charakters und Lebens im Inneren, den Franken durch die äußere Herrschaftsrolle, welche sie durch Verbindung germanischer und romanischer Stämme und durch größere Vereinigung der germanischen Stämme unter einander auszuüben bestimmt waren. Hier haben wir nur die Franken näher zu betrachten.

Von den salischen Franken gingen die Eroberungen aus, welche zur Gründung des großen fränkischen Reiches führten. Diese Franken,

---

Die Longobarden (Langbärte), von der Niederelbe an die Donau wandernd, drangen unter Alboins Führung seit 568 als wahre Eroberer in Italien ein, wo sie sich binnen einem Jahrhundert fast über ganz Italien ausbreiteten, bis ihr Reich durch Karl den Großen 774 den Untergang fand.

Vandalen, Sueven und die, dem Kern nach, germanischen Alanen drangen 406 über den Rhein und durch das südliche Gallien nach Hispanien, von wo die Vandalen 429 nach Nordafrika hinüberzogen, wo sie von Belisar, Justinians Feldherrn, 533 besiegt wurden. Die Sueven gründeten in Hispanien ein Reich von 411—585, und kamen dann unter die westgothische Oberherrschaft.

Angeln und Sachsen bereiteten seit 449 die germanische Besitznahme Britanniens vor, an welcher auch später Jüten theilnahmen.

Die zweifach verschiedene Weise der Gründung der germanischen Staaten im römischen Reiche, durch gestattete Ansiedlung (wie in den meisten Fällen) oder durch Eroberung, war nicht ohne Einfluß auf das staatliche Verhältniß der Germanen und Romanen unter einander, und auf die Art der Theilung der Ländereien, indem in dem ersten Falle das Verhältniß des Römers zu dem germanischen Herrscher milder war, ihm die Freiheit, und auch Eigenthum gegen Abtretung eines Drittheils (Odoaker) oder von zwei Drittheilen (Burgunder, Westgothen) belassen wurden, während die Longobarden gewaltsam verfuhren, die römische Munizipalverfassung auflösten, und die, wenn auch frei bleibenden, Römer in ein Colonatsverhältniß gesetzt wurden, und erst später die verschiedenen Classen der Longobarden und Römer, nämlich die Arimannen oder die freien Heerbannspflichtigen, die Halbfreien oder Aldionen, die Freigelassenen und die Unfreien mit den entsprechenden Classen bei den Römern in neue gemeinschaftliche Classen zusammenflossen, was besonders durch den Uebertritt fast aller Longobarden zur katholischen Kirche seit Aribert 651 gefördert wurde.

an der holländischen Yssel wohnhaft, im vierten Jahrhundert lange Zeit den Römern unterthan, warfen im fünften Jahrhundert das römische Joch ab und erweiterten allmählich ihr Gebiet, 445, bis zur Somme. Die ripuarischen Franken hatten im fünften Jahrhundert ein Königreich gegründet, dessen Hauptstadt Cöln war, und mit welchem die Franken im Inneren Deutschlands in Verbindung standen. Der salische Frankenkönig, Chlodowech I. (Ludwig), war es, der die fränkische Herrschaft zunächst in Gallien gründete, und auch die ripuarischen Franken unterwarf.

Nachdem nämlich Childerich, der Bruder des, als Stammvater des fränkischen Königshauses betrachteten Königs Meroväus (Merweg), den römischen Statthalter Syagrius auf ein kleines Gebiet beschränkt hatte, wurde dessen Sohn Chlodowech (481—511) durch die Besiegung und Hinrichtung des Syagrius Herr bis zur Loire und Rhone, verlegte seinen Sitz zuerst nach Soissons (später Residenz von Neustrien), dann nach Paris, besiegte die Alemannen in der Schlacht bei Zülpich 496, in welcher er, als der Ausgang noch zweifelhaft war, die Annahme des Christenthums gelobte, sich nach dem Siege mit mehr als dreitausend Franken taufen ließ, und dadurch jedenfalls in Gallien, wo die Bewohner und die Geistlichkeit schon katholisch waren, seine Herrschaft sehr befestigte. Darauf entriß er dem arianischen Westgothen Alarich 507 alles Land bis an die Garonne, hatte schon 500 den König Gundobald von Burgund in Abhängigkeit von sich gebracht, und machte sich endlich durch die, mittelst Mord und Verrath herbeigeführte, Vernichtung aller Fürsten der anderen Franken zum Könige der vereinigten Frankenstämme.

Von besonderer Wichtigkeit würde die Kenntniß der Art der Ansiedlung der Franken in den römischen Provinzen sein. Leider ist dieselbe in Dunkel gehüllt, und es fehlen auch die Nachrichten, ob die Franken zu diesem Zwecke eine Landestheilung, und in welcher Art, vorgenommen haben [1]). Doch muß man die Landstriche, welche von den Franken vor Chlodowech besetzt wurden, wo man wahrscheinlich die römische Bevölkerung wenig schonte und ihr, nach Maßgabe des eigenen

---

[1]) Ueber die verschiedenen Ansichten s. Roth, Beneficialwesen S. 63 ff. und Walter §. 49.

Bedarfs, Grund und Boden nahm, von den durch Chlodowech eroberten Gebieten unterscheiden, in welchen, in milderer Behandlung, blos die Krongüter, die verlassenen Grundstücke und das allerdings in großem Maße confiscirte Land auf den Fiscus überging und zum Theil zur Ansiedlung von Franken verwendet wurde.

Nach Chlodowech's Tode wurde das Reich mehrmals getheilt und unter Chlotar I. 558 und Chlotar II. 613—622 wieder vereinigt. Die beiden nächsten Nachfolger Chlodowech's setzten auch dessen Eroberungswerk gegen die Thüringer, Burgunder, Alemannen, Baiern und einige sächsische Länder fort. Nach Chlotar begann aber, bei der Schwäche und Schlechtigkeit der Herrscher, der Verfall der königlichen Gewalt. Die Regierung kam allmählich factisch in die Hände der Hausmeier, majores domus, deren Macht durch die Eifersucht der anderen germanischen Stämme und das Streben der Großen und Volksherzoge nach Unabhängigkeit, gegenüber dem merovingischen Königthume, unterstützt wurde. Schattenkönige, deren Leben durch Sittenlosigkeit, Mord, Bürgerkrieg und Blödsinn bezeichnet war, gehen nur noch über die Bühne, bis die wirkliche Aufhebung dieses merowing'schen Königthums, vorbereitet durch Pipin von Herstall und dessen unehlichen Sohn Karl Martell, der durch den Sieg über die Saracenen 732 das Christenthum und Germanenthum in Europa gerettet hatte, von dessen Sohne, Pipin dem Jüngeren, vollzogen wurde, der auf Wunsch der Fürsten und mit Zustimmung des Papstes auf der Nationalversammlung zu Soissons 753, nach Absetzung des letzten ins Kloster geschickten blödsinnigen Königs Childerich, zum König erwählt und von Bonifacius gesalbt wurde. So kam das Haus der Karolinger, wie es zu Ehren Karl des Großen genannt wird, auf den fränkischen Thron. In dieser Erhebung eines neuen, aus dem deutsch-fränkischen Lande Austrasien hervorgegangenen, Königsgeschlechts hat man mit Recht einen zweiten Sieg des germanischen Princips gesehen.

Karl der Große 771—814, Pipin's Sohn, hat seine welthistorische Größe und Bedeutung erlangt durch das unablässig verfolgte großartige Ziel, alle das Reich bedingenden, ethnischen und ethischen Lebenselemente zu einer höheren Einheit zu verschmelzen, die Ueberlieferungen der Vergangenheit mit der Gegenwart zu verknüpfen. So ward Karl in ethnischer Hinsicht der Vereiniger aller deutschen Stämme (mit Ausnahme der Angelsachsen und der gothischen Ueber-

bleibsel in Asturien), indem er das Longobardenreich 774 in eine fränkische Provinz verwandelte und nach 32 Jahren die Unterwerfung der Sachsen vollführte, welche durch den Vertrag zu Selz 803 die fränkische Oberhoheit und das Christenthum annahmen, so daß, nach Gründung der östlichen Mark (woraus Oesterreich hervorging), Karl's Reich eine Ausdehnung von der Eider bis zur Tiber und vom Ebro bis zur Elbe und Raab hatte. In geistiger Hinsicht suchte Karl alle Culturelemente durch Gründung von Bildungsanstalten den germanischen Völkern anzueignen. Den Hochpunct seiner Regierung bildete die Erneuerung des römischen Kaiserthums, indem Papst Leo III. am Weihnachtstage 800 ihm, mit seinem Vorwissen, die Kaiserkrone aufsetzte, wodurch die römische und germanische Welt auch äußerlich verknüpft, ein inniges Band zwischen der geistlichen und weltlichen Macht gestiftet, aber zugleich, durch die innige Verbindung mit dem Westen, die Trennung Roms von dem griechischen Reiche entschieden wurde.

Nach Karl's Tode († zu Achen 28. Jän. 814) artete auch sein Geschlecht bald aus. Sein Sohn Ludwig der Fromme 814—840 konnte ein Reichstheilungsstatut von 817, in Folge dessen, nach seinem Absterben, der älteste Sohn Lothar die Oberherrschaft führen, Pipin und Ludwig als Könige die ihnen vermachten Länder regieren sollten, gegen seine Söhne selbst nicht aufrecht erhalten. Nach seinem Tode geriethen diese unter einander in Kampf, der durch den **Theilungsvertrag von Verdün** 843, wodurch keinem die Oberherrschaft eingeräumt wurde, beigelegt wurde. Aber noch mehre Theilungen traten unter deren Nachfolgern ein. Eine kurze Einigung der gesammten Reichslande fand nochmals unter Karl dem Dicken statt. Nach dessen Entthronung auf dem Reichstage zu Tribur 887 und dessen Tode (13. Jän. 888) löste sich das karolingische Reich für immer auf. Ein selbständiges **deutsches Königthum** begann mit **Arnulf**.

Anmerkung. Obwohl Frankreich und das deutsche Reich seitdem äußerlich getrennt geblieben sind, so bilden sie doch in der Geschichte, als die vornehmsten Repräsentanten und Pfleger der neuern Cultur, eine höhere **Einheit**[1]) in der Art, daß sie einerseits einen ähnlichen

---

[1]) Die Ansicht über die höhere geschichtliche Einheit zwischen den romanischen Völkern überhaupt (nicht blos Frankreich) mit den germanischen hat zuerst

Gang in der Entwickelung genommen haben (Feudalwesen), gemeinschaftlich an großen Weltbegebenheiten (Kreuzzügen) theilnahmen, und drohende Gefahren für europäische Gesittung von Seiten fremder Stämme (Araber, Türken, Magyaren, Slaven) nach verschiedenen Richtungen abwehrten, und daß anderseits selbst bei der Herausbildung innerer politischer und religiöser Gegensätze (monarchische Centralisation, Bundesstaat, Katholicismus, Reformation), innige Wechselwirkungen und Rückwirkungen unter ihnen stattgefunden haben. Sowie die Reformation in Deutschland durch die gestärkte Staatsgewalt in Frankreich aus politischen Gründen wesentlich unterstützt wurde, so übten auch die durch die Reformation ausgebildeten Ideen der Freiheit, nachdem sie in England in der politischen Ordnung Wurzel gefaßt hatten, von England aus einen bedeutenden Einfluß auf die Bildung der politischen Ansichten in Frankreich. Die französische Revolution gab auch für Deutschland den mächtigsten Anstoß zur Abschaffung der feudalen und Hörigkeitsverhältnisse, zur Gründung eines wirklichen Staatsbürgerthums, so wie zur Stärkung der Staatsgewalt, und schaffte durch die umfassende Mediatisirung die territorialen Bedingungen einer größeren politischen Concentrirung. Anderseits hat Frankreich seit der Restauration bedeutende geistige Rückwirkungen in Philosophie, Geschichte, Rechtswissenschaft und schöne Literatur erfahren, und beide Länder sind auch wohl bestimmt, bei Wahrung der aus dem Volkscharakter sich ergebenden Eigenthümlichkeit, sich auch in politischer Hinsicht mehr auszugleichen, hier durch Stärkung der Centralmacht, dort durch Wiederbelebung und Kräftigung der Mittelglieder. — Der slavische Stamm, der im Bunde der dritte zu sein bestimmt ist, muß sich erst durch innere Bildung für ein gedeihliches äußeres Wirken befähigen.

§. 2. Die hauptsächlichsten, in Folge der Niederlassung auf römischem Gebiete eingetretenen, Veränderungen im germanischen Volksleben.

Hinsichtlich der Niederlassungen selbst ist zuvörderst die frühere, durch die neueren Forschungen vollständig widerlegte Ansicht, welche dieselben als ein Werk der Gefolgschaften (S. 402) betrachtete, fern

---

Ranke in einem seiner früheren Werke „Geschichten der germanischen und romanischen Völker" von 1494—1535 (und seitdem öfter) ausgeführt.

zu halten [1]). Mögen auch diese öfter den Anstoß gegeben haben und die Wegebereiter geworden sein, so sind doch weder die Angriffskriege ausschließlich oder hauptsächlich von den Gefolgschaften, sondern, wie die Beispiele bei Cäsar und Tacitus zeigen, von ganzen Stämmen ausgegangen, noch sind die germanischen Hilfstruppen, welche an den Unternehmungen anderer Stämme Antheil nahmen, zumeist von den Gefolgschaften, sondern von den Stämmen gestellt worden, noch sind endlich die germanischen Hilfstruppen im römischen Heere blos Gefolgschaften gewesen. Daraus ergibt sich zunächst die wichtige Folgerung, daß, so wie das von Tacitus geschilderte alte germanische Volksleben ein wohl eingerichtetes Staatsleben bezeugt (in welchem die Gefolgschaften der Gemeinde untergeordnet waren), so auch nicht Gefolgschaften oder Bandenchefs (wie die französischen Schriftsteller Guizot und Andere sich öfter ausdrücken) die neuen Staaten gegründet und den Charakter derselben bestimmt haben.

Die wichtigste Veränderung im Volksleben trat ein durch die Annahme der christlichen Religion, welche die Germanen zuerst durch Berührung mit dem römischen Reiche kennen lernten [2]). Fast fünf Jahrhunderte jedoch bedurfte es, um die Macht des germanischen Heidenthums zu brechen. Schwer hielt es auch, nach der Annahme, nicht blos äußere Gebräuche, sondern christliche Sitte einzuführen. Bekannt ist in Gallien in der merovingischen Zeit die Zuchtlosigkeit nicht blos der Könige und der weltlichen Großen, sondern auch der Geistlichkeit. Aber ohngeachtet vieler unwürdiger Träger drang doch der christliche Geist allmählich immer mehr in das Rechtsleben ein [3]). Die Ehe erhielt

---

[1]) Die Widerlegung dieses folgenschweren Irrthums, der über die spätere Staatsordnung nach der Völkerwanderung ein falsches Licht verbreitet (vergl. §. 3), haben zuerst Sybel a. a. O. 13, Waitz I. 141 ff. und am ausführlichsten P. Roth, Beneficialwesen S. 22—41 gegeben.

[2]) Schon auf dem Concil von Nikäa 325 war ein gothischer Bischof (Gieseler, K. G. I, 617). Entscheidend wurde aber Ulfila's Uebersetzung der Bibel (360—380). Später wurde von den britischen Inseln die Bekehrung der germanischen Stämme im eigentlichen Deutschland begonnen (besonders durch den, auch das kirchliche Element besonders in's Auge fassenden, Winfried-Bonifacius; Karls d. Gr. blutiges Bekehrungswerk bei den Sachsen bildet den Schluß.

[3]) Hierüber kurze Andeutungen in der akademischen Rede von Gengler: „über

eine höhere Weihe. Das Recht der germanischen Hausväter, in gewissen Fällen ihre neugebornen Kinder auszusetzen, konnte zuerst — ein Beweis, wie verbreitet diese tiefgewurzelte Unsitte war — nur durch Bezeichnung gewisser Orte, wie der Vorräume und Thürschwellen der Gotteshäuser, wo die christliche Barmherzigkeit oft die Aufnahme bewirken mochte, beschränkt werden, bis endlich einzelne Könige die Aussetzung als ein dem Morde gleichkommendes Verbrechen bestraften. Noch viel schwieriger war es, den christlichen Grundsatz der in Gott gegründeten Freiheit aller Menschen, gegenüber der Sclaverei, die nur gemildert und durch erleichterte Freilassungen verringert werden konnte, zur Geltung zu bringen. Endlich als später das Strafrecht durch die wachsende Macht des Königthums, besonders in Gallien viel ausgedehnter und strenger wurde, mahnte die Stimme der Religion, wie sie es schon früher unter den römischen Imperatoren gethan hatte, zu größerer Milde, indem sie den Zweck der möglichen Besserung vor Augen stellte [1]).

Eine große Veränderung erhielt die Stellung des Königthums im germanischen Staatsleben. Die Taciteischen Könige hatten im Frieden keine bedeutende selbständige Macht ausgeübt [2]). Jetzt trat aber eine große Machterweiterung ein, wobei mehre Momente einflußreich waren. Schon die längere Heerführerschaft während der Völkerwanderung hatte an die, in Kriegen geübten, größeren Befugnisse gewöhnen müssen; der durch die Eroberung zugefallene größere Grundbesitz vermehrte das Ansehen. Besonders aber war es die Zwiefachheit der Bevölkerung, welche die Versuchung nahe legte, die über die Romanen geübte stren-

---

den Einfluß des Christenthums auf das altgermanische Rechtsleben." Erlangen, 1854.

[1]) So heißt es in dem alten Volksrecht der Baiern: „Es soll kein Verbrechen für so schwer erachtet werden, daß man dem Schuldigen nicht das Leben im Wege der Gnade schenken könnte aus Liebe zu Gott und aus Ehrfurcht vor den Heiligen, weil der Herr selbst gesagt hat: wer vergibt, dem wird vergeben werden, wer nicht vergibt, dem wird nicht vergeben werden." S. Gengler's a. Rede, S. 15. S. lex Bajuv. tit. I c. 7, 3.

[2]) Gengler a. a. O. bemerkt richtig: sie waren bloß Gaukönige und in ihrer Machtentwickelung um keinen Schritt weiter vorgerückt, als die mit dem Titel „vicpati" gezierten Gemeindehäupter der alt-indischen Arier, deren Urbild gewiß in dem germanischen Königthum fortlebte. Vergl. S. 192. Note.

gere Art der Herrschaft auch über die Germanen auszudehnen, was besonders in Gallien, wo die Franken mehr isolirt standen, am schnellsten eintrat. Dazu kam der Einfluß der Verbindung mit Rom und des Anschlusses an die Formen des römischen Staates [1]). Endlich begann auch die Kirche auf den deutschen König die Vorstellungen der heiligen Schriften von der Obrigkeit zu übertragen. Diese Vorstellungen dienten aber zunächst nicht sowohl dazu, die höhere sittliche Bedeutung des Königthums hervorzuheben, als die Gewalt desselben zu vermehren. Das Volk verlor nun immer mehr durch rücksichtslosere Behandlung das Bewußtsein der Freiheit, und ging, wie die Könige, gleichfalls aus den Schranken des Rechts hinaus. Mit der Machterweiterung des Königthums, und auch zum Zweck der Feststellung derselben, beginnt mehrfach die schriftliche Aufzeichnung oder Verbesserung des Rechts (Eurich, Chlodowech, Gundobald). Der König, nicht mehr die Volksversammlung, erscheint nun als das Haupt des Volks, er entscheidet über Krieg und Frieden, vertritt das Volk nach außen, er ernennt die Beamten, die geistlichen nicht minder wie die weltlichen und kann ihnen das Amt wieder nehmen. Besonders auf dem Gebiete des Strafrechts und der Rechtspflege wird seine Macht sehr ausgedehnt. Er wird Herr über das Leben der ihm Untergebenen. Das germanische Princip der Unverletzlichkeit des Freien am Leben, selbst bei der schlimmsten Art der Menschentödtung, verschwindet. Wo früher gewählte Vorsteher die leitende Gewalt hatten, wird sie jetzt von seinen Beamten ausgeübt; der Volksschutz ist in einen Königsschutz umgewandelt, der jetzt auch alle geistliche Anstalten in das königliche mundium oder mundiburdium (richtig durch mainbornie im Französischen übersetzt) aufnimmt [2]).

Der alte germanische Adel, den Tacitus wenig zahlreich kannte, war in den Kriegen der Völkerwanderung untergegangen; nur einige Reste hatten sich in den beiden Herzogthümern, Alamannien und Bajuvarien,

---

[1]) Waitz II. 128—143.

[2]) S. §. 5. Das Wort mundium, welches nach Grimm, d. R. A. 447, das ahd. munt und altn. mund (beidemal fem.), d. h. Hand, ist, scheint doch schon früh mit Mund verwechselt worden zu sein, da schon die lex Salica (in 4 Texten bei Pardessus) dasselbe durch verbum übersetzt; so Tit. 14, §. 5: Si verò puella quae trahitur, in verbo regis fuerit; ähnlich durch sermo wie L. Sal. tit. 59 extra sermonem ponere, in die Acht erklären. Vergl. Zöpfl II, 2. S. 105.

erhalten. Dagegen bildete sich ein neuer Adel aus dem besonderen Gefolge des Königs und den Hofbeamten, Ministerialen. Wie aber schon Tacitus von den ihm bekannten Königthümern berichtet, daß daselbst durch des Königs Gunst Freigelassene über Freie und Edle emporsteigen können (ibi enim liberti super ingenuos et super nobiles ascendunt), so konnten auch jetzt Unfreie in dem Dienste des Königs zu den höchsten Würden gelangen. Aus diesen königlichen Dienstleuten bildete sich zuvörderst vorwaltend der neue Adel.

Sehr verderblich war der Einfluß der landwirthschaftlichen Verhältnisse im römischen Reiche überhaupt, und insbesondere in Gallien, wo sie zunächst die altgermanische Ordnung der Franken zerstörten und von hier aus auf Deutschland einwirkten [1]). Latifundia perdidere Italiam sagt Plinius, sie haben aber auch, von Gallien aus, die germanische Land- und Lebensordnung zerrüttet. Der germanische Staat ruhte auf der Theilung des Grundbesitzes in der Art, daß jede einzelne Familie der Freien auf ihrem Besitze leben konnte. Der Grundsatz der Unveräußerlichkeit des Familieneigenthums, der gleichheitlichen Erbberechtigung der Söhne hinderte die Bildung großer Güter. Anders lagen schon in früher Zeit die Verhältnisse in Gallien. Schon zu Cäsars Zeit war die Herrschaft unter Adel und Geistlichkeit getheilt; der frühere Freie war politisch-unselbständig und, in privatrechtlicher Hinsicht, meist Schuldner geworden. Durch die römische Herrschaft wurde zwar die politische Unabhängigkeit der beiden Stände gebrochen, aber die Lage des gemeinen Mannes noch verschlimmert, da zu dem Abhängigkeitsverhältnisse von den größeren Grundbesitzern der römische Steuerdruck trat und die kleineren Eigenthümer dadurch um so mehr genöthigt wurden, zu den größern Grundbesitzern in das Colonatverhältniß zu treten. Die fränkische Eroberung fand daher schon den Grundbesitz in Latifundien concentirt. Der kleinere Theil desselben kam nun zwar an andere Personen, aber auch hier machte die Concentration neue Fortschritte. Dies trat ein theils durch die reichlichen Schenkungen an die Kirche, welche der größte Grundbesitzer in Gallien wurde, theils durch die fränkischen Großen, welche, um nicht hinter den großen romanischen Besitzern zurückzustehen, durch königliche Gunst und selbst Mißbrauch der Amtsgewalt und mannigfache Unterdrückung

[1]) S. besonders Roth, a. a. O. S. 103.

der Schwächeren, zu großem Grundbesitz zu gelangen suchten. In der Zeit Karl Martell's hatten sich diese Verhältnisse schon so weit entwickelt, daß der Freienstand, auf welchem der altgermanische Staat beruhte, unrettbar verloren erscheint und ein neuer Adel entstanden ist, der vorher gleichberechtigte Freie beherrscht. Diese Veränderungen sind also nicht das Product der Entwickelung des germanischen Lebens. Sie sind zunächst ein Erzeugniß der gallischen Bodenverhältnisse. Auf ihnen hat sich, als dem materiellen Substrate, das Beneficialwesen, welches in das Lehnswesen überging, auferbaut. Von Gallien aus haben sich alle diese Verhältnisse auf die Länder übertragen, die mit ihm durch den fränkischen Staatsverband zusammenhingen. — Was aber in Gallien entstanden ist, sollte, nach einer höheren Fügung, hauptsächlich von Frankreich in seiner ersten Revolution wieder gebrochen werden.

§. 3. Die öffentlichen Verhältnisse der Merovingischen Periode.

Die öffentlichen Verhältnisse dieser Periode müssen, nach Berichtigung der früher herrschenden Ansicht [1]), welche die Gefolgschaft (vergl. S. 414) auch zur Grundlage des Staatsverbandes machte, auf folgende Grundzüge zurückgeführt werden.

So wie der fränkische Staat nicht durch Gefolgschaften entstanden ist, so ist auch der Gefolgschaftsverband nicht die Grundlage des Staatsverbandes. Es gab einen allgemeinen Unterthanenverband, welcher für

---

[1]) Diese Ansicht, welche in neuerer Zeit Eichhorn nach Montesqieu's Vorgange ausbildete und in scharfsinnigen Unterscheidungen mit den Nachrichten und Thatsachen in Uebereinstimmung zu setzen suchte, ist zuerst theilweise von Waitz (deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. I und II) in den Hauptpunkten erschüttert und von P. Roth (Geschichte des Beneficialwesens 1850) nach allen Hauptmomenten widerlegt worden. Diesen Schriftstellern, insbesondere Roth, schließen sich die neueren Rechtshistoriker und Geschichtschreiber an, vor Allen Walter, so wie auch Leo (Vorles. über d. G. d. d. Volks, Band I, 1854. S. 380) und Hillebrand (Lehrbuch d. d. Staats- und Rechtsgeschichte, 1856. S. 37 und 103). Die ältere Ansicht hat durch die Einfachheit ihrer Grundlage bestochen. Es schien ein natürlicher geschichtlicher Zusammenhang zwischen den Comites des Tacitus und den Gefolgsverhältnissen der späteren Zeit obzuwalten, und die letzte Ausbildung des Beneficial- und Lehnwesens schon in den ersten Anfängen vorgebildet zu sein. Allein es zeigt sich auch

Romanen wie Germanen eine gleiche Verpflichtung gegen den König begründete, die durch den Eid der Treue (Leudesamio) bekräftigt wurde, den alle Unterthanen, ohne Unterschied des Standes und der Nationalität, dem Könige zu leisten hatten. Es gab unter den Merovingern keine Privatgefolgschaften. Die Pflicht, dem Aufgebote des Königs zum Heerzuge zu folgen, erstreckte sich gleichfalls auf alle Freie, ohne Rücksicht auf Stand oder Nationalität. Der König jedoch hielt ein besonderes Gefolge, dessen Mitglieder dem Könige näher standen als andere freie Unterthanen und die allerdings einerseits den Comites des Tacitus, anderseits den späteren Vassen unter den Karolingern zu vergleichen sind. Dies sind die Antrustionen, die zwar dem Könige einen besonderen Eid der Treue leisten, der sich jedoch vom allgemeinen Fidelitätseid nicht im Inhalte, sondern in der Form der Ableistung (in die Hände des Königs) unterschied. Die Antrustionen waren aber nicht durch alte Gefolgshäupter gebildet (wie man früher meinte) sondern, nach Wahl des Königs und mit freier Einwilligung der Betheiligten, aus Franken, Romanen und Liten. Die Grundlage des Antrustionenverhältnisses scheint die trustis dominica [1]), der besondere Königsschutz, gewesen zu sein, der auch die Verdreifachung des Wergeldes veranlaßte, was um so natürlicher erscheint, als die Antrustionen in einem persönlichen Verhältnisse zum Könige standen, seinen Hofstaat im Frieden, seine Umgebung im Kriege waren, im königlichen Pallast wohnten, zum Theil Hofämter versahen und zu besondern Dienstleistungen verwendet wurden.

Die Personenverhältnisse waren nach der Nationalität, nach den beiden Stämmen der Franken, nach den anderen Stämmen germanischer Abkunft und nach den Römern verschieden bestimmt. Bei den Franken gab es 1. Freie, unter welche bei den meisten Stämmen einzelne edle Geschlechter, nobiles, durch großen Grundbesitz und höheres Wergeld

hier, daß, wie überhaupt die Lebensverhältnisse, so auch die geschichtlichen, nicht nach einzelnen einseitigen Momenten construirt werden können. Ein wichtiges Resultat der neueren Forschung ist zudem die Einsicht, daß das Lehnswesen gar nicht als eine nothwendige Fortbildung altgermanischer Grundlagen zu betrachten sei. S. Roth, S. 106.

[1]) Trustis ist wohl mit Leo a. a. O. 391 von dem Wälschen trus, die Wache, Wachtschaar, als Garde, abzuleiten.

hervorragten; 2. Halbfreie oder Liten (nicht mit Leudes zu verwechseln), welche gewöhnlich das halbe Wergeld des Freien erhielten; 3. die Unfreien, servi, welche als Gesinde dienten, Handwerke trieben, auf größeren Gütern in Haus und Hofämtern standen. Die Franken hatten in Gallien eine doppelte Bevölkerung vorgefunden: 1. die Provinzialen, die in Sitte, Sprache und Recht ganz Römer geworden waren, und die Laeten oder Angehörige von Barbarenstämmen, die freiwillig aufgenommen, und, gegen Verpflichtung zum Kriegsdienste, angesiedelt waren. (Laeti Franci, Suevi, Nervii etc.) Letztere wurden aber, wenn sie ihre Stammeseigenthümlichkeit bewahrt hatten, in das Salische Recht aufgenommen, die anderen der großen Masse der Provinzialen beigezählt. Bei diesen unterschied man, wie bei den Franken: 1. den freien Römer, Romanus possessor; 2. den Römer, der in die Trustis des Königs aufgenommen war, Romanus conviva regis, und 3. endlich den Colonen, ähnlich dem fränkischen Liten, und Romanus tributarius genannt. Unter Romanen und Germanen, die in den meisten Beziehungen gleichstanden, trat bald eine Verschmelzung ein, und in den Capitularien Karl's des Gr. werden die Römer nicht mehr besonders erwähnt, sondern unter der gemeinsamen Bezeichnung Franci mit begriffen und auch Rachinburgen (Vollfreie als Gerichts-Theilnehmer) genannt.

Von besonderer Wichtigkeit ist die Frage über das Wesen der von den Merovingern gemachten Verleihungen von Grundbesitz aus ihrem ausgedehnten Krongute [1]), ob dieselben nämlich Verleihungen nur zu beschränktem und entziehbarem Besitze, also eigentliche Beneficien (Montesquieu, Eichhorn u. A.), oder zu wirklichem Eigenthum, also Schenkungen (Roth) gewesen, oder ob diese beiden Arten zugleich vorgekommen seien (Guizot, Pardessüs, Laferrière). Die erstere und noch gewöhnliche Ansicht bildet den eigentlichen Schlußstein des ganzen, auf der Hypothese der Gefolgschaften errichteten, Gebäudes, indem man annahm, daß mit dem Eintritte in die Gefolgschaft Verleihung von Krongut verbunden gewesen sei. Aber so wie solche Verleihungen gar nicht auf das besondere Gefolge des Königs, die Antrustionen, beschränkt waren, so sind jene Verleihungen sicherlich großentheils [2]) wirkliche Schenkungen,

---

[1]) S. besonders Roth, S. 203.

[2]) Roth sagt 210 bestimmt, daß sich unter den Merovingern überhaupt keine andere als eine erbliche Verleihung von Krongut, also nur Schenkungen nach-

also nicht Beneficien gewesen. Ja man darf behaupten, daß selbst in dem Falle, als sich nicht-erbliche oder bedingte Verleihungen sicherer und in größerer Zahl sollten nachweisen lassen, das eigentliche Beneficialwesen doch erst von den Karolingern an zu datiren ist, weil erst unter ihnen das Princip und der Zweck deutlich hervortritt und erst unter ihnen die ganz neue und wichtige politische Thatsache eintritt (aus Karl Martell's Zeit kommt das erste gewisse Beispiel vor), daß private Große nicht mehr eine Umgebung oder ein Gefolge von Unfreien, wie auch unter den Merovingern, sondern ein Gefolge von Freien haben, welche auch dem Gefolgsherrn, Senior, einen Fidelitätseid leisten. Darin erscheint auch ein neues System, welches eben das Beneficial- und später Lehnssystem wurde. Dieses wichtige System soll jetzt in seinen Veranlassungen und mitwirkenden Momenten näher dargelegt werden.

§. 4. Die Entstehung des Beneficialsystems.

Die Entstehung des Beneficialsystems kann, um vollständig erfaßt zu werden, nicht aus einzelnen Thatsachen oder Vorgängen abgeleitet, sondern muß sowohl nach seinem Grundgedanken, als nach allen veranlassenden und mitwirkenden Momenten erfaßt werden. Die meisten Theorien haben sich vorwaltend auf den einen oder anderen geschichtlichen Umstand gestützt, auf den Zusammenhang mit dem alten Gefolgswesen, der nur mittelbar ist, auf den Einfluß des römischen Precariums. Nur in neuester Zeit ist von Roth der, im Beneficialwesen der Karolinger erscheinende, neue politische Zweck und der nächste und innige Zusammenhang mit dem Seniorate hervorgehoben worden. Aber es

---

weisen lassen, und Walter, §. 76, sagt ganz objectiv, daß es eine Verleihung von Beneficien in der merovingischen Zeit noch nicht gegeben habe, sondern das, was man dafür angesehen, wirkliche Schenkungen gewesen seien. Aber Roth meint doch, S. 358, daß man nicht werde behaupten können, daß unter den Merovingern eine andere als erbliche Verleihung von Krongut nicht habe vorkommen können. Ich vermag diese Untersuchung, auch nach den neuesten Forschungen Roth's, noch nicht als geschlossen zu betrachten, habe aber doch die Ueberzeugung aus den im nächsten Paragraphe entwickelten Gründen, daß das eigentliche, der ganzen Anlage nach verschiedene, Beneficialsystem erst mit den Karolingern beginnt.

müssen noch einige andere, auch von Roth dargelegte, Momente nach ihrem Einflusse auf die Entstehung des Beneficialwesens schärfer charakterisirt werden [1]).

In Zusammenfassung aller mehr oder minder wichtigen Momente kann man die Entstehung des Beneficialwesens dahin bestimmen: Ein neuer, die gegebenen Umstände als Mittel benutzender politischer Zweck wird unter den Karolingern der leitende Grundgedanke des Systems; die materiellen Mittel werden größtentheils neu geschaffen durch die umfassende Säcularisation des Kirchenguts; das von der Kirche längst geübte römische Precarium wird das juristische Vorbild für die Regelung des materiell-rechtlichen Bestandtheils des Verhältnisses; das Seniorat wird die Form für das persönliche Verhältniß, und der germanische Geist drückt diesem Verhältnisse den, auch die alte Gefolgschaft auszeichnenden, Charakter der Treue auf.

Diese Momente mögen hier kurz erläutert werden.

Der neue politische Grundgedanke, der seit Karl Martell klar hervortritt, geht dahin, die unter den schwachen Merovingern zu mächtig gewordenen Großen (unter denen auch die Herzoge sich der Erhebung Pipin's und seiner Nachfolger widersetzt hatten), wieder in ein größeres Abhängigkeitsverhältniß zu der obersten Gewalt zu bringen, und zugleich durch das Mittelglied der Großen, als Senioren, denen ihrerseits größere Befugnisse über die ihnen verbundenen Freien eingeräumt wurden, die ganze Verwaltung zu vereinfachen; wobei auch mehre besondere Zwecke, namentlich die Aufrechterhaltung der so wichtigen Kriegsverfassung, verfolgt und erreicht werden konnten [2]). Wenn

---

[1]) In Folgendem habe ich versucht, alle bedingenden Momente des Beneficialwesens in ihrer Stellung zu einander darzulegen. Die einzelnen Momente sind mehr oder weniger vollständig von Anderen, namentlich von Roth, der insbesondere den so wichtigen inneren Zweck und die Form (Seniorat) des Systems hervorgehoben, dargelegt; aber eine Zusammenfassung aller wichtigen Momente nach ihrer Stellung und Bedeutung, wodurch eine scharfe Charakteristik bedingt ist, habe ich auch bei Roth vermißt.

[2]) Roth, S. 365, sagt: Zunächst war wohl die Aufrechterhaltung der bisherigen Heerverfassung beabsichtigt. Indem dem Senior über seine freien Hintersassen die Rechte übertragen wurden, die bisher der Graf als militärische Behörde ausgeübt, wurde das Aufgebot vereinfacht; der Senior übernahm nur die Verpflichtung für das Erscheinen der von ihm abhängigen Heerpflichtigen.

nun einerseits durch das Seniorat die königliche Macht dadurch geschwächt wurde, daß jetzt Senioren über königliche Unterthanen Rechte ausüben konnten, die bisher nur im Auftrage des Königs von Beamten geübt waren, so wurde doch den daraus sich ergebenden möglichen Gefahren dadurch vorgebeugt, daß die Senioren selbst in größere Abhängigkeit zu der obersten Gewalt traten, äußerlich in der besonderen Art der Verpflichtung, der Commendation, und durch die Verleihung von Krongut. Während unter den Merovingern Krongutsverleihungen zur Belohnung ausgezeichneter Verdienste, oder der Ergebenheit, oder als Beweis der Gnade dienten, erhalten jetzt dieselben einen staatlichen Zweck [1]).

Aber das Krongut war durch die verschwenderischen Vergabungen der Merovinger fast erschöpft, und daher für die größeren Zwecke der Karolinger nicht mehr ausreichend. Dagegen hatte sich das Kirchengut durch die reichen Schenkungen der merovingischen Könige und noch mehr durch die, auch durch viele sittlich und rechtlich unerlaubte Mittel hervorgerufenen, Stiftungen von Privatpersonen in der Art vermehrt, daß man dasselbe zu Ende des siebenten Jahrhunderts zu einem Drittel alles Grundeigenthums anschlagen kann [2]). Dieser äußere Reichthum

---

Durch die Verbindlichkeit der Unterstützung seiner homines in Ausrüstung und Verproviantirung war Aussicht gegeben, viele ärmere Leute, denen der Kriegsdienst auf eigene Kosten unmöglich war, herbeizuziehen.

[1]) Dieser für die richtige Auffassung des Beneficialwesens entscheidende Hauptpunkt ist mit voller Bestimmtheit von Roth, S. 358, hervorgehoben worden. „Die Verleihung von Krongut zu Beneficium ist eine carolingische Neuerung, nicht sowohl durch die veränderte Art der Verleihung, obwohl auch dieß nicht genug anzuschlagen ist, als durch die Veränderung des bei Krongutsverleihungen verfolgten Zwecks."

[2]) S. hierüber die zahlreichen Belege bei Roth, S. 253—259. Das Geschäft der Fälschung der Urkunden wurde in solchem Umfange betrieben, daß z. B. unter den 360 merovingischen Diplomen bei Bréquigny gegen 130 entschieden falsch sind; s. Roth, S. 257. Auch später, als die Kirche die Zusicherung erhalten hatte, daß keine Säcularisation wieder eintreten solle, nahmen die unerlaubten Mittel so sehr überhand, daß Karl der Große sich darüber energisch auszusprechen bestimmt fühlte in dem Capitulare duplex Aquisgranense anno 811. Pertz III. 167, wo es heißt c. 5.: Inquirendum, — si ille seculum dimissum habeat, qui quotidie possessiones augere quolibet modo qualibet arte non cessat, suadendo de coelestis regni beatitudine,

brachte einerſeits Gefahr für den Staat, indem eine Maſſe Perſonen, auch Freie, beſonders durch die Immunitäts-, und Mundeburdprivilegien der Kirche, in Abhängigkeit zu kirchlichen Inſtituten kamen, aber anderſeits war derſelbe auch verderblich für die inneren Kirchenverhältniſſe, indem die weltliche Richtung dadurch genährt wurde und Zuchtloſigkeit in den Klöſtern eintrat. Dieſe Zuſtände hatten ſchon den Unwillen [1]) von Winfried-Bonifacius erregt, und die Abſicht ihnen zu ſteuern. Die Söhne Karl Martell's, Karlmann und Pipin, wie es ſcheint im Einverſtändniſſe mit dem ihnen befreundeten Bonifacius [2]) ſchritten daher zu einer Maßregel, welche einen kirchlichen und ſtaatlichen Zweck zugleich fördern ſollte. Nach vorgängiger Verzeichnung wurde das Kirchen-

---

comminando de aeterno supplicio inferni, et sub nomine Dei aut cujuslibet sancti tam divitem quam pauperem, qui simplicioris naturae sunt, et minus docti atque cauti inveniuntur, si (sic) rebus suis exspoliant, et legitimos heredes eorum exheredant, ac per hoc plerosque ad flagitia et scelera propter inopiam — compellunt, ut quasi necessario furta et latrocinia exerceant. — c. 6 Iterum inquirendum, quomodo seculum reliquisset, qui cupiditate ductus propter adipiscendas res, quas alium vidit possidentem, homines ad perjuria et falsa testimonia precio conducit. — c. 7. Quid de his dicendum, qui quasi ad amorem Dei et sanctorum - ossa et reliquias sanctorum corporum de loco ad locum transferunt, ibique novas basilicas construunt, et quosqumque potuerint, ut res suas illuc tradant, instantissime adhortantur. — Palam fit hoc ideo factum, ut ad aliam perveniat potestatem. Roth 253. Schon früher hatte Karl d. Gr. den Verſuch gemacht, die Uebergabe des geſammten Vermögens an die königliche Einwilligung zu binden C. 805, 5. 134, und Ludwig der Fromme verbot der Geiſtlichkeit, Schenkungen anzunehmen, durch welche die Verwandten enterbt würden, C. 817. 7. 207. Aber ſchon die Privilegien der Geiſtlichkeit hinſichtlich der Gerichtsbarkeit mußten jede Anfechtung ſehr erſchweren. Faſt alle Concilien des ſechſten und ſiebenten Jahrhunderts hatten jeden Verſuch mit Excommunication bedroht. Roth 254. — Montesquieu (esprit des lois XXXI, 10) meint, daß unter den drei Dynaſtien der geſammte Grundbeſitz des Reichs mehrmals durch die Hände der Geiſtlichkeit gegangen ſei. (Le clergé reçevait tant, qu'il faut que, dans les trois races, on lui ait donné plusieurs fois tous les biens du royaume.)

[1]) S. das Schreiben von Bonifacius an Papſt Zacharias, bei Leo. Vorleſungen u. ſ. w. I. S. 437.

[2]) Roth, S. 359, bemerkt, daß nirgends ein Proteſt von Bonifacius zu finden ſei, zu welchem es ihm doch gewiß nicht an Muth gefehlt hätte, wenn er ihn für

gut in allen Theilen des Reichs eingezogen (säcularisirt) jedoch in verschiedener Art in Austrasien (Karlmann), wo in bestimmten Fällen das Gut an die Kirche zurückfallen sollte, und in Neustrien (Pipin), wo ein Theil des Kirchenguts gänzlich verloren ging (Walter §. 73). Als einige Entschädigung sollte aber der Kirche, außer dem kirchlichen Zehnten, von den eingezogenen Gütern noch ein zweiter Zehnte (also eine Decima und Nona) entrichtet werden. Die Kirchenverbesserung durch Bonifacius wurde jetzt, auch der Staatsgewalt gegenüber, erleichtert. Aber durch diese Säcularisation, welche insofern einen formell rechtlichen Charakter annahm, als die Geistlichkeit auf einem Concil zu Léstines ihre Einstimmung aussprach, welche aber von den Nachfolgern Pipin's als ein nicht wieder zu begehendes Unrecht anerkannt wurde, waren nun die materiellen Mittel gegeben, um zunächst die Erhebung Pipin's zum Könige zu erleichtern und insbesondere das Beneficialsystem in großem Umfange anzubahnen.

Nach dieser Säcularisation wurde es nun möglich, nicht blos den königlichen Vasallen, sondern regelmäßig auch allen Senioren königliche Beneficien zu verleihen, und sie durch Commendation an den König zu knüpfen. Durch die enge Anknüpfung an das, schon in der Bildung begriffene und in der Fortbildung von den Carolingern noch mehr begünstigte, Seniorat hat das Beneficialwesen in seinem persönlichen Verhältnisse die formelle Gestaltung erhalten. Dieses Seniorat war entstanden, als, in Folge der wachsenden Macht der Großen und des Druckes, welchen sie auf geringere Freie ausübten, zuerst unter Karl Martell auch Freie anfingen, unbeschadet ihrer Freiheit und Ehre, sich in das Gefolge eines Großen zu begeben, welches bis dahin nur aus unfreien Leuten bestanden hatte. Diese Freien traten auch in diese Verbindung durch die Form der Commendation (se commendare) und durch den Eid der Treue, wie es in der karolingischen Zeit bei den Personen üblich wurde, welche in das besondere Gefolge des Königs traten, und welche nun Vassen [1]) oder Vasallen genannt wurden, die

---

passend gefunden. Leo, S. 438, zweifelt nicht, daß Bonifacius für dieses Auskunftsmittel gewonnen sei, indem er sich von der durch dieses Opfer gewonnenen Freiheit Segen für die Kirche versprochen habe. Ueber die Säcularisation s. ausführlich Roth, S. 314—366.

[1]) Vassus (gaelisch uas oder uasal, wälsch gwas, Leo a. a. O. 436) bezeichnete

alſo den Antruſtionen der Merovinger entſprachen. Jene Freien im Gefolge eines privaten Großen wurden darauf auch Vaſſen oder Vaſallen, und ihr Herr Senior genannt. Die Vaſallen des Königs wurden jedoch ſpäter, im Unterſchied, als majores homines bezeichnet. Dieſes Seniorat und Vaſallenthum ſtand aber in keinem nothwendigen Zuſammenhange mit einem Beneficium. Mochte auch Vorrath an Land es mit ſich bringen, daß von dem Könige an ſeine Vaſallen, von den Senioren an die ihrigen, Grundſtücke bedingterweiſe zum Genuß als Beneficium verliehen wurden, ſo konnte es doch Vaſallen geben ohne Beneficium und Beneficien bei Perſonen (z. B. Geiſtlichen, Mönchen, Weibern), die keine Vaſallen waren. Der Senior hatte nur die Pflicht, den Vaſallen zu ſchützen, der Vaſall mußte dem Senior auf Lebenszeit treu und gewärtig ſein. Nach der Säculariſation wurde nun aber die Verleihung eines Beneficiums nicht blos an die Vaſallen, ſondern auch an die Senioren nicht blos Regel, ſondern auch das wichtigere Moment und das Mittel, um die Abhängigkeit von der Krone unmittelbar und mittelbar zu begründen.

Aber eine ſolche Verleihung zum Beneficium, die in deutſcher Rechtsanſchauung gar keine Wurzel hat, geſchah nach dem Vorbilde des von der Kirche, die überhaupt nach römiſchem Rechte lebte, längſt geübten römiſchen Precariums. Die Verleihungen von Land hatte die Kirche ſeit langer Zeit unter den Deutſchen eingeführt. Die Verleihung ſelbſt hieß beneficium [1]), das Land erhielt erſt ſpäter dieſen Namen. Dieſes Rechtsverhältniß war nämlich vorzüglich geeignet, die Schenkungen an die geiſtlichen Inſtitute zu erleichtern und zu vermehren, wenn dem Geber für ſich und oft für ſeine Nachkommen ein ſolcher Beſitz und Nießbrauch vorbehalten blieb. Wenn freilich die Kirche eigenthümliches Land verlieh oder eigenes dem geſchenkten hinzufügte, ſo geſtaltete ſich das Verhältniß etwas anders, indem eine vortheilhafte Gegenleiſtung bedungen wurde.

---

in der merovingiſchen Zeit einen Unfreien, in der carolingiſchen Zeit aber den in einem Gefolgverbande Stehenden, ſ. Roth, 367.

[1]) Schon l. 14 D. de precario (43, 26) heißt es: magis enim ad donationis et *beneficii* causam quam ad negotii contracti spectat precarii conditio. Noch näher kommt dem ſpäteren Sprachgebrauche §. 5 l. 14. c de sacrosanctis ecclesiis (I, 2). — Waitz II, 198.

Zugleich wurde hierdurch die deutsche Auffassung und Sitte umgebildet, wornach die Verleihung von Land an einen anderen eine gewisse Abhängigkeit und, wenn ein Freier sie annahm, eine Minderung seiner Freiheitsrechte begründete. Eine solche Umbildung mußte aber vor sich gehen, bevor das eigentliche Beneficialverhältniß, welches auch keine Minderung der Freiheit in sich schloß, sich geltend machen konnte. Diese Umänderung trat nun dadurch ein, daß das römische Recht bei nicht-eigenthümlicher Uebertragung von Grundbesitz, außer einer etwaigen Abgabe, keine weitere persönliche Verpflichtung kannte, noch mehr aber wohl dadurch, daß die Kirche als moralische Person, die zudem in so hohem religiösen Ansehen stand, diese Verleihungen vornahm. Die Annahme einer Verleihung von einer solchen moralischen Person konnte, wenn nicht andere Umstände hinzutraten, für den Empfänger keine Minderung der Freiheits- und Ehrenrechte bewirken; und so kam es, daß auch später im Beneficialwesen die rechtliche Stellung des Beneficiaten nicht geschmälert wurde.

Aber auch diesem Verhältnisse drückte doch der germanische Geist einen eigenthümlichen Charakter auf. Dieser Geist, der jedem rechtlichen Verhältnisse zwischen zwei Personen eine sittliche Grundlage zu geben suchte [1]), verknüpfte nun auch mit diesem juristischen Verhältnisse die sittliche Verpflichtung der Treue auf der einen Seite und des Schutzes auf der anderen Seite. Das alte Gefolgswesen, so wie der spätere Gefolgschaftsverband zwischen dem Könige und den Antrustionen waren weniger Vorbild für dieses Verhältniß, als die gleiche Folge aus dem innersten Wesen des deutschen Geistes, insoferne derselbe äußere andauernde persönliche Verhältnisse zu regeln unternahm.

Aus der inneren Verknüpfung dieser Momente ist das Beneficialwesen hervorgegangen. Unter dem Zusammenwirken verschiedener äußerer Verhältnisse entstanden, beruht es auch in sich auf einem Complex von Motiven. Es ist keineswegs eine natürliche Entwickelung altgermanischer Staatsgrundlagen, auch kein wirklich germanisches Institut. Der germanische Geist hat nur fremden Elementen seinen Stempel aufgedrückt. In Folge äußerer Verhältnisse wurde es von den Karolingern zu einer staatlichen Einrichtung mit einem umfassenden Zwecke gemacht.

---

[1]) Gleiches hat auch Waitz richtig bemerkt II, S. 202.

Dieses Beneficialwesen ging in das eigentliche Lehnswesen über, als die Vererbung des verliehenen Gutes auf den Sohn und andere Agnaten des Vasallen zuerst durch Gewohnheit sich feststellte, und dann von Karl dem Kahlen 877 anerkannt wurde, und nun genauere Grundsätze über das Verhältniß zwischen dem Senior und den Vasallen über die Rechte und Verpflichtungen in Bezug auf das Lehngut sich bildeten. Im zehnten Jahrhundert kam nun für diese Art der Beneficien (da es auch noch andere Beneficien gab), der Ausdruck feodum oder feudum [1]) (auch feum und feovum) auf. Das Feudalsystem war also eine besonders ausgebildete Art des Beneficialsystems.

Das Beneficialsystem bildet einen wesentlichen Bestandtheil der eigentlichen Karolingischen Verfassung, die jetzt in der Kürze zu betrachten ist.

§. 5. Die Karolingische Verfassung.

Die gesellschaftlich-politische Ordnung, wie sie von Karl d. Gr. theils in Fortbildung der früheren Verfassung, theils durch neue Einrichtungen festgestellt wurde, beruhte auf folgenden Grundlagen [2]).

1. Die Principien. Durch die Erneuerung der römischen Kaiserwürde (renovatio imperii) war die damit verknüpfte Vorstellung von dem imperium mundi auf den Kaiser übertragen. Da aber das neue Reich ein christliches Reich war, so wurde das geistliche Gebiet, welches sich vorwaltend selbständig von aller weltlichen Macht gebildet und in dem Papste ein besonderes Oberhaupt erhalten hatte, von dem weltlichen Gebiete geschieden. Kirche und Staat werden als Theile eines Ganzen gedacht [3]), der Christenheit, zu dessen Besten Gott selbst

---

[1]) Die frühere Ableitung des Wortes von fidelis ist aufzugeben. Es ist das altdeutsche Wort feo, Gut, mit dem, vor die lateinische Endung, zur Vermeidung des Hiatus, zwischen geschobenen d (wie in campus ma [d] ins), s. Phillips d. R. d. R. G. S. 145. Leo, a. a. O., S. 525, will es aus jedoch dem Keltischen ableiten.

[2]) Vergl. Eichhorn, a. a. O. I. §. 158 ff. Walter §. 55 ff.

[3]) S. die Belegstellen aus dem Concil. Paris. VI a 829 bei Eichhorn §. 158. Die geistliche Gewalt wurde aber bestimmt über die weltliche gesetzt im Conc. ap. S. Macram. a 881. Can. 1. Solus Dominus noster Jesus Christus vere fieri potuit rex et sacerdos. Post vero — nec rex pontificis dignitatem, nec

die beiden Obrigkeiten und zwar, nach der geistlichen Ansicht, die eine unmittelbar, die andere mehr vermittelt gesetzt hat. Es entstanden auf diese Weise zwei Stufenleitern gesellschaftlicher Ordnung, die Hierarchie und die weltliche Monarchie (welche später Lehnsmonarchie wurde), beide auf dem christlichen und germanischen Principe der Treue beruhend, und die letztere Ordnung gleichfalls an die erstere durch das Band der Treue geknüpft. Anderseits wird aber auch das geistliche Oberhaupt im Einverständnisse und unter der Bestätigung des Kaisers eingesetzt. Beide Ordnungen durchdringen, stützen und bedingen sich gegenseitig nach ihren verschiedenen und sich auf einander beziehenden inneren und äußeren Zwecken, und beide Ordnungen entwickeln sich auch parallel in der Art, daß die kirchlichen Einrichtungen Vorbild für die bürgerliche Verfassung wurden, so wie sich besonders nicht verkennen läßt, daß die Synoden Vorbild der Reichstage, der Geschäftskreis und die Vollmacht, welche die Sendgrafen erhielten, nach der Thätigkeit des Bischofs bei der Kirchenvisitation, das Placitum, das sie in ihrem Sprengel hielten, nach den Provinzialsynoden geregelt wurden. Der Reichstag war der Mittelpunkt der Regierung, sowohl für weltliche als kirchliche Geschäfte [1].

2. In politischer Hinsicht bildet die Karolingische Verfassung den Uebergang zu derjenigen, welche in ihrer vollkommenen Ausbildung mit dem Namen des Feudalsystems bezeichnet wird. Es war das Beneficialsystem, welches überhaupt zuerst von den Karolingern zu einem allgemeinen politischen Zwecke aufgestellt wurde, welches auch Karl d. Gr. weiter verfolgte zum Zwecke einer vollständigen Gliederung des Staates, wodurch vermittelst der Zwischenglieder des Seniorats alle Senioren mit dem Kaiser, als dem obersten Senior und Centralgliede, verbunden werden sollten. Die Erblichkeit der Beneficien, welche später das eigentliche Feudalsystem begründete, war diesem, die Abhängigkeit aller Glieder von dem Centrum bezweckenden, politischen Grundgedanken entgegen.

---

pontifex regalem potestatem sibi usurpare praesumpsit. Et tanto est dignitas Pontificum major quam regum, quia reges in culmen regium sacrantur a Pontificibus, Pontifices autem a regibus consecrari non possunt, it tanto gravius est pondus sacerdotum quam regum, quando etiam pro ipsis regibus in divino reddituri sunt examine rationem.

[1]) Eichhorn §. 158.

3. Die Königswürde war, wie bei den Merovingern, erblich; doch wurde von Karl d. Gr. Zustimmung der Großen und eine (der Form nach unbestimmt gelassene) Mitwirkung des Volkes festgesetzt. Die königliche Gewalt des Kaisers hatte einen dreifachen Zweck, Schutz aller der äußeren Beschirmung Bedürftigen, zuhöchst der Kirche und ihrer Diener, der Witwen und Waisen, die Bewahrung des Friedens und die Handhabung der Gerechtigkeit. Der altgermanische Schutz und Friede in der freien Genossenschaft des Volkes war auf den König übergegangen. In der Wirklichkeit übte aber der König auch Einfluß auf die kirchliche Gesetzgebung und Regierung, deren letztere von dem Archicapellanus geleitet wurde, und in welche der Papst nicht anders eingreifen durfte als unter dessen Mitwirkung; er übte Rechte aus bei der Besetzung der Bisthümer und Abteien, bei der Verwaltung und Benutzung der Klostergüter, und die Gerichtsbarkeit über die Bischöfe wurde wenigstens unter seiner Aufsicht ausgeübt. Hiermit war jedoch die Lehre der Bischöfe nicht ganz übereinstimmend, welche in geistlichen Sachen nur ein Schutzrecht zugestehen und ihre Gewalt als unabhängig betrachtet wissen wollten [1]). Außerdem wurde die königliche Gewalt überhaupt in mehrfacher Beziehung ausgedehnt (besonders in der Strafgesetzgebung); doch darf die Ausübung fast keines der königlichen Rechte von der Mitwirkung des Reichstags ganz unabhängig gedacht werden.

4. Unterthanenverhältniß. Nicht bloß die Großen (wie man lange geglaubt), sondern alle Freie hatten schon unter den Merovingern dem Könige den Eid der Treue (Leudesamio, juramentum fidelitatis), (S. 420), jedoch nur beim Thronwechsel und in jeder neuen Eroberung leisten müssen. Karl d. Gr. ließ sich als Kaiser nochmals von allen Freien denselben leisten und bestimmte, daß von Zeit zu Zeit alle eidesmündig werdende Freie ihn schwören sollten.

5. Die Reichs- und Hofbeamten. Als mit Pipin dem Kurzen die Würde des major domus aufhörte, erscheint als Vorsteher der königlichen Kanzlei ein Referendarius. Aber bald tritt eine Theilung ein, indem für die geistlichen Angelegenheiten ein apocrisiarius, capellanus, und für die Rechtssachen und die Leitung der Verhandlungen

---

[1]) Eichhorn a. a. O., §. 158.

im Hofgerichte des Königs der comes palatii bestellt ist. Andere Hofbeamte waren die, auch bei allen Großen vorkommenden Ministeriales [1]), welche höhere capitanei, wie besonders der camerarius, seniscalcus, comes stabuli, und niedere waren.

6. Die Reichsstände und Reichstage. Alle wichtigen Reichsangelegenheiten wurden mit den Reichsständen berathen. Wie unter den Merovingern die Heerschau auf dem campus martius benützt wurde, um mit den Großen des Reichs Gesetze und Anderes zu beschließen und vom Volke genehmigen zu lassen, so wurde von Pipin 755 die Heerschau, wenn sie ein Feldzug nöthig machte, im Mai, campus madius, abgehalten. Für die Reichsangelegenheiten kamen aber jährlich zwei Versammlungen in Gebrauch. Auf der ersten, welche gewöhnlich in Verbindung mit dem campus madius stand, sollten alle Reichsstände erscheinen, d. h. alle geistlichen und weltlichen Großen, die Bischöfe, Aebte, Grafen und andere höhere Beamte, die übrigen Vasallen und Ministerialen nur, um dem Reichstage höheren Glanz zu verleihen und die Befehle zu vernehmen, ohne Antheil an der Berathung. Die Bischöfe und Aebte einerseits, die Grafen und anderen Großen andererseits deliberirten abgesondert, wenn sie wollten auch vereinigt. Der König begab sich auch, wenn es gewünscht wurde, unter die Berathenden zu vertraulichen Besprechungen. Aber auch die Beschlüsse, welche die Bischöfe und Aebte in den eigentlich geistlichen Angelegenheiten faßten, bedurften, wie alle anderen, der Zustimmung des Königs. Der vom König genehmigte Reichstagbeschluß, Capitulare, wurde von allen Anwesenden unterschrieben. Eine zweite Versammlung im Herbste diente zu minder wichtigen aber dringenden Geschäften oder zur Vorberathung der Geschäfte des nächsten Jahres und wurde blos mit den Senioren, d. h. allen dem Könige durch Commendation Verbundenen und einigen besonders vertrauten geistlichen und weltlichen Consiliarien gehalten [2]).

7. Die Sendgrafen. Eine große Bedeutung erhielt durch Karl dem Großen das Institut der Sendgrafen, missi dominici. Schon unter den früheren karolingischen Königen wurden Sendboten zur Aufrechterhaltung einer kräftigen Reichsregierung geschickt. Karl d. Große, indem er in den meisten Landestheilen das dem Königthume gefährliche

---

[1]) Hierüber das Hauptwerk von Fürth, die Ministerialen, 1836.

[2]) Eichhorn, §. 161.

Amt des Herzogs abschaffte, bediente sich der Sendgrafen zur Beaufsichtigung der Provinzen und zur Ueberwachung der von ihm eingeführten Reformen. In jedem Sendschaftsgebiete, missaticum, gingen gewöhnlich ein Bischof und ein Graf, jener für die religiösen und kirchlichen Zustände, dieser für die weltlichen Angelegenheiten. Die Thätigkeit der Sendgrafen erstreckte sich auf alle Zweige der Verwaltung, weßhalb sie auch Provinziallandtage beriefen. Insbesondere hatten sie für eine geregelte Rechtspflege zu sorgen, weßhalb sie in vier bestimmten Monaten an verschiedenen Orten Gericht hielten.

Die Gauverfassung erlitt durch Karl d. Großen wichtige Veränderungen. Nach der alten Verfassung bestand das Frankenreich aus Gauen, deren jedem in der Regel ein vom Könige ernannter Graf (grafio [1]), comes, auch judex genannt) für die Verwaltung der Rechtspflege und das Heerwesen (Grafenbann) vorstand. Jede Grafschaft zerfiel in centenae, deren Vorsteher centenarius, tunginus, Hunnen hießen, die centenae in marcae Fluren, Gemarkungen, deren Angehörige eine Gemeinde mit einem Vorsteher bildeten. Die Grafen, in der Regel aus den in der Grafschaft selbst ansässigen Grundbesitzern vom Könige ernannt, wurden bald so mächtig, daß sie einen förmlichen Hofhalt mit Ministerialen einrichteten und ihr Vassaticum über viele, die sich in dasselbe begaben, ausdehnten. Seit dem neunten Jahrhundert waren die Grafschaften gewöhnlich mit einer festen Dotation, als res oder pertinentia comitatus, oder mit ständig gewordenen Beneficien verbunden. In dieser Verfassung machte Karl d. Gr. besonders die Veränderungen, daß er zwar einerseits für die Verwaltung drei jährlich abzuhaltende große Versammlungen anordnete, auf welchen alle Freien der Grafschaft erscheinen sollten, andererseits aber die bisherigen Versammlungen in Gerichte umwandelte und bei diesen die gemeinen Freien (Rachinburgen) der Theilnahme enthob, und diese Pflicht den Schöffen, scabini, übertrug, welche von den königlichen Sendboten, unter Mitwirkung der Gaugrafen und des Volkes, ausgewählt wurden.

[1]) Das Wort Graf ist wohl mit Leo, G. d. d. V. S. 385, als ein keltisches zu betrachten, dessen Wurzel grav, einschneiden, ritzen, auch schreiben, dieselbe ist, wie sie in andern Wörtern der indo-europäischen Sprachen, so in γραφειν (auch wohl im Deutschen graben) vorkommt. Graf ist daher ein höherer Schreiber (wie Staatsschreiber).

Die Gerichtsverfassung bestimmte, seit Karl d. Gr., in jeder Grafschaft niedere und höhere Gerichte, die ersteren von den Vicarien oder Centenarien, die anderen von dem Grafen und seinem Stellvertreter, vicecomes, gehalten. Die letzteren Gerichte allein richteten über Leben und Freiheit, über schwere Verbrechen, über Eigenthum an Grundstücken und Knechten.

Der Heerbann wurde von Karl d. Gr. neu organisirt und den geistlichen und weltlichen Großen eine besondere Stellung darin angewiesen. Aber die Erleichterungen, welche Karl d. Gr. für die ärmeren Freien einführte, beschleunigten den Verfall des Freienstandes und minderten den kriegerischen Sinn. Andererseits übten die Grafen so mancherlei Bedrückungen durch Aufgebote zum Heerbann und zu Gerichtsversammlungen, daß die geringeren Freien sich genöthigt sahen, ihre Grundstücke dem Grafen, noch öfter aber den Stiftern und Klöstern in irgend einer rechtlichen Form zu tradiren. So verschwand der größte Theil der Freien und insbesondere wurden unzählige Stücke Reichsboden in Stifts- und Klostergut verwandelt, das Seniorat der Bischöfe und Aebte ausgedehnt, dadurch aber ihre weltliche Richtung noch vermehrt [1]).

Die Immunitäten [2]). Eine Sonderstellung, später von großen Folgen, indem sie eine Grundlage der Landeshoheit wurde, bildete sich in der Reichsverwaltung weiter aus für die Kirche, den Fiscus und die weltlichen Großen, hinsichtlich der Verwaltung ihrer Besitzungen, durch die sogenannten Immunitäten. Die Klöster und Stifte, die schon früh die Immunität von öffentlichen Lasten erhielten, und in den besonderen königlichen Schutz, wofür ein Schirmvogt bestellt wurde, aufgenommen wurden, gewannen das Recht, in ihrem Gebiete selbst Gericht und Strafgewalt von eigenen Beamten handhaben zu lassen. Unter diesen Beamten war der Defensor (Advocatus) der eigentliche Gerichts- oder Dingvogt, der unter Mitwirkung des Grafen und des Volkes gewählt werden sollte. Aehnlich waren die Verhältnisse in den Besitzen des Fiscus und der weltlichen Großen.

Die Gesittung machte in vielfacher Hinsicht bedeutende Fortschritte. So wie im Rechtsleben der Verkehr für Personen und Eigen-

---

[1]) Walter, §. 124—132.

[2]) Derselbe, §. 103.

thum gesicherter und der germanische Sinn der Gemeinsamkeit in verschiedenen Vereinen (zur Unterstützung der Armuth, gegen Feuersbrunst und Schiffbruch) gepflegt wurde, so machten der Unterricht und die religiöse Erziehung bedeutende Fortschritte, und die Wohlthätigkeitspflege und Fürsorge, besonders von der Kirche geleitet, erstreckte sich auf Arme, Wittwen, Waisen, Leibeigene und Reisende.

Zweite Epoche.

Von 888 bis zum ewigen Landfrieden, 1495.

§. 1. Das deutsche Reich als Feudal-Monarchie.

Diese Epoche stellt, im Ganzen betrachtet, eine großartige Gliederung aller menschlich-gesellschaftlichen Lebensverhältnisse dar, mit dem herrschenden Grundgedanken, diese Gliederung in der Art durchzuführen und aufrecht zu erhalten, daß jedes Glied, von den höchsten religiösen und politischen bis zu den volkswirthschaftlichen Kreisen herab, in bestimmten Grenzen seine Rechte wie Pflichten zu üben hat. Im Besonderen zeigt aber diese Epoche eine Entwickelung innerer Gegensätze nach verschiedenen Richtungen. So wie sich alsbald das Interesse der einzelnen Stämme mehrfach wieder geltend macht in der Gründung neuer Herzogthümer, so entwickelt sich die aus den Immunitätsrechten der geistlichen und weltlichen Großen bildende Landeshoheit gegen die Reichshoheit, wodurch der Grund zur Vielherrschaft in Deutschland gelegt wird. Es entsteht aus dem von Anfang an unbestimmt gebliebenen, Verhältnisse der Gegensatz und Kampf zwischen der geistlichen und weltlichen Macht, und da sich in diesem Streite die geistliche Ordnung immer mehr verweltlicht, erhebt sich zuletzt, in natürlicher Reaction des besseren christlichen Geistes, der Ruf nach einer Reform der Kirche in Haupt und Gliedern. Eine Erfrischung des Volkslebens geht vor in den Städten, die in Gewerbe und Handel aufblühen, und gegen das Ritterthum, das, in ein Raub- und Gewaltsystem ausgeartet, hart auf dem Volksleben lastete, den Kampf mit Glück unternehmen. Endlich beginnt der Gegensatz zwischen dem jetzt eindringenden und zum Theil die neueren Verkehrsbedürfnisse mehr befriedigenden, römischen

Rechte und dem feudalistisch verzerrten und fast erstarrten und auf mannigfachen Abwegen verirrten germanischen Rechte. Alle diese Kämpfe führten zu keiner Vermittlung oder Ausgleichung, sondern endeten mehrfach mit einem entscheidenden Siege des einen gegensätzlichen Princips[1]).

---

[1]) Es erscheint mir angemessen, hier in einer Note einen kurzen Ueberblick über die äußere politische Geschichte zu geben.

Nach der Auflösung der karolingischen Monarchie 888 herrschten zunächst Arnulf 888—899 (ein natürlicher Sohn Karlmanns) und sein Sohn Ludwig das Kind 900 — 911 als sogenannte unechte Karolinger. Darauf ward der Franken-Herzog Konrad I. 912 — 918 frei zum König erwählt, und von ihm an wird daher Deutschland ein Wahlreich. Nach dessen Tode gelangen Könige aus dem sächsischen Stamme auf den Thron; der kraftvoll herrschende Heinrich I. 919 — 936; dessen Sohn Otto I. der Große 936 — 974, der sich wieder, als ein Nachfolger der Karolinger, zum Könige krönen ließ, so daß nun der Grundsatz aufkam, daß durch die Krönung der König ein Franke werde. Später erlangte er die lombardische Krone und ließ sich vom Papste Johann XII 962 wieder die Kaiserkrone aufsetzen. Als Grundsatz wurde dabei anerkannt, daß in der Wahl zum deutschen Könige auch die zum römischen Kaiser enthalten sei, wodurch der Anspruch der Päpste, frei über die Kaiserkrone zu verfügen, aufgehoben, aber ihnen, da sie den Gewählten zu weihen und zu krönen hatten, doch die Befugniß beigelegt wurde, die Ordnung und Rechtmäßigkeit der Wahl zu prüfen und bei zwiespältigen Wahlen die Entscheidung zu treffen (Walter a. a. O. §. 162.) Von da an blieb die Kaiserkrone und Italien beim deutschen Reiche, dem durch diese letztere Verbindung mannigfaches Weh bereitet, aber unverkennbar auch ein wichtiges Element der Cultur und Größe und ein äußeres Vehikel gegen innere Erschlaffung gegeben wurde. Die Regierung der folgenden Könige, Otto's I. Sohn, Otto II. 974—983, dessen Sohn Otto III. 983—1002, und darauf eines Verwandten von ihnen und letzten Sprößlings des sächsischen Hauses, Herzogs Heinrich von Baiern, als Heinrich II. 1002 — 1024 unter die Zahl der Heiligen aufgenommen, weil er sich der Geistlichkeit durch viele Begünstigungen sehr geneigt gezeigt hatte, war für das Reich wenig förderlich. Unter den sächsischen Kaisern hatte das deutsche Reich an Umfang gewonnen, das Königthum war aber nicht gekräftigt worden, die Lehenämter der Herzöge und Grafen wurden allmählich in erbliche umgewandelt; die Gemeinfreiheit hörte zum großen Theile auf und bereitete sich nur ein neues Asyl in den, theilweise durch kaiserliche Begünstigung (Otto d. Gr.), aufblühenden Städten. Nach dem Aussterben des sächsischen Hauses kam die Krone an das salisch-fränkische Haus von 1024—1125 mit kräftigen, aber auch gewaltsüchtigen Herrschern; Konrad II. 1024—1039, der das Königreich Burgund an das Reich brachte; dessen Sohn Heinrich III. 1039—1056, der mit dem Plane umging, die kai-

§. 2. Die innere Organisation des Reichs.

I. **Die Reichsregierung.** Ungeachtet der Auflösung des karolingischen Kaiserreichs lebte der Geist desselben noch einige Zeit in der neuen Ordnung fort. Die Christenheit wurde als eine große Gemein-

---

serliche Erbmonarchie zu gründen und auch die kaiserliche Macht über das kirchliche Oberhaupt in Rom zu erheben; dessen Sohn Heinrich IV. 1056 bis 1106, der in einen unglücklichen Streit mit Gregor VII. gerieth, welcher fest das Ziel der Stärkung der päpstlichen Gewalt anstrebte und die weltliche Macht als eine Verleihung von der höchsten geistlichen Macht betrachtet wissen wollte, sich der Investitur der Bischöfe von Seiten der weltlichen Macht widersetzte und die strenge Beobachtung des Cölibats verlangte. Unter Heinrich V. 1106 bis 1125 wurde der Investiturstreit durch das berühmte Wormser-Concordat, abgeschlossen 1122 mit dem Papste Calixt II. (concordatum calixtinum) dahin beigelegt, daß die Bischöfe und Aebte von der Geistlichkeit frei gewählt und von dem Papste in ihr geistliches Amt eingesetzt, aber von dem Kaiser hinsichtlich ihrer zeitlichen Besitzungen mit dem Scepter investirt werden sollten. Nach dem kinderlosen Absterben Heinrichs V. wurde zuerst, mit Umgehung des nächsten Anverwandten Friedrich's von Hohenstaufen, Lothar der Sachse (von Supplinburg) 1125—1137 zum König erwählt. Nach dessen Tode kamen aber die Hohenstaufen zur Herrschaft von 1138—1254. Konrad III. 1138—1152 schwächte sein Wirken für Deutschland durch den erneuerten Kampf zwischen Hohenstaufen, (Waiblinger, Ghibellinen) und Welfen (Guelfen), und den zweiten Kreuzzug. Sein hochbegabter und kräftiger, aber auch grausamer Neffe Friedrich I. Barbarossa 1152—1190, der zuvörderst das königliche Ansehen in Deutschland durch die Unterwerfung Italiens wieder zu heben suchte, ließ auf dem, in den Roncalischen Feldern gehaltenen, Reichstage 1158 durch Rechtsgelehrte nach Justinians Gesetzbuche seine Hoheitsrechte feststellen, gerieth mit dem Papste in Streit, ward Ursache eines Schisma in der Kirche und starb auf dem dritten Kreuzzuge. Auf ihn folgte in kurzer strenger Regierung sein Sohn Heinrich VI. 1190—1196, darauf dessen Bruder Philipp von Schwaben 1197—1208, gegen welchen aber Otto von Braunschweig, Heinrichs des Löwen Sohn, als Gegenkönig aufgestellt wurde, der jedoch, nach einer großen Niederlage, 1218 starb. Schon vorher 1212 war Heinrichs VI. Sohn, Friedrich II. 1212—1250 von den meisten Fürsten als rechtmäßiger Herrscher anerkannt worden, später wurden aber als Gegenkönige Heinrich Raspe von Thüringen 1246—1247 und Wilhelm von Holland 1247 bis 1250 aufgestellt. Friedrich II., der ausgezeichnetste Hohenstaufe, hohen Geistes, Wissenschaft und Kunst liebend, aber in Folge seiner halbsaracenischen Bildung fast unchristlich und ausschweifend, war in fortwährendem Kampfe mit dem Papstthume, wollte Italien zum Mittelpunkte des Reiches machen

schaft aufgefaßt, dessen Wohl die beiden Oberhäupter, Kaiser und Papst, ein jeder mit der ihm eigenthümlichen Macht, beide in Eintracht und in gegenseitiger Unterstützung als gemeinsames Ziel verfolgen sollten.

---

und schwächte die Herrschaft in Deutschland, indem er, um die Königswahl seines Sohnes Heinrich zu erzielen, große Concessionen an die geistlichen und weltlichen Fürsten machte, wodurch ein weiterer Schritt zur Gründung der Landeshoheit und der Herabdrückung der Monarchie in einen Bundesstaat geschah. Sein Sohn Konrad IV. 1250—1254 richtete gleichfalls vorwaltend sein Augenmerk auf Italien. Nach dessen Tode trat das unglückliche Interregnum 1254—1274 ein, wo einige ausländische Fürsten (Richard von Cornwallis und Alphons von Castilien) den Namen eines Kaisers führten, während im Reiche Fürsten und Bischöfe sich die Landeshoheit aneigneten, Ritter und ihre Vasallen Wegelagerer wurden und die Gesetzlosigkeit, das Recht des Stärkeren, das Faustrecht, herrschte, welchem Zustande besonders die von vielen Städten unter einander geschlossenen Bündnisse, unter denen die norddeutsche Hansa und der rheinische Städtebund hervorragten, zu steuern suchten. Die Wahl Rudolf's I. von Habsburg, 1273—1292, gab dem Reiche wieder einen kräftigen, klugen und zum guten Einvernehmen mit der geistlichen Macht bereiten Fürsten. Nach seinem Tode wurde, mit Umgehung seines Sohnes Albrecht, Adolf von Nassau 1292—1298 erwählt; nach dessen Besiegung durch Albrecht regierte dieser von 1298—1308, führte aber durch seine Härte die Gründung der Schweizer Eidgenossenschaft herbei, und wurde von seinem Neffen, Johann von Schwaben (Parricida), dem er sein väterliches Erbtheil in Schwaben vorenthielt, ermordet. Darauf folgte Heinrich VII. 1308—1313 von Luxemburg, welcher Böhmen an sein Haus brachte (und dessen Ankunft in Italien von Dante in seiner Schrift über die Monarchie gefeiert wurde). Nach seinem Tode wurde von den sieben Kurfürsten (die jetzt gewöhnlich die Wahl vornahmen, (nämlich Pfalz, Mainz, Trier, Cöln, Böhmen, Sachsen, Brandenburg), indem die Einen Ludwig von Baiern 1313—1347, die Andern Friedrich von Oesterreich 1313—1330 wählten, ein Thronstreit herbeigeführt. Das Bestehen der Päpste Johann XXII. und Benedict XII. auf dem, gegen Ludwig ausgesprochenen, Banne führte zu dem Zusammentreten der Kurfürsten auf dem Kurverein zu Rense 1338, wo sie das, über Deutschland verhängte, Interdict aufhoben und feierlich erklärten, daß das König- und Kaiserthum, die höchste Gewalt auf Erden, von Gott und nicht vom Papste komme, folglich auch nicht der Bestätigung und Krönung des Letzteren bedürfe. Doch wurde von einer Partei ein Gegenkaiser aus dem luxemburgischen Hause, Karl IV. (Sohn des Böhmenkönigs Johann), gewählt, der jedoch erst nach dem Tode Ludwigs allgemeine Anerkennung fand. Karl IV., 1347—1378, war nur auf Vergrößerung seiner Hausmacht bedacht. Von ihm rührt das unter dem Namen der goldenen Bulle bekannte

Aber der Mangel einer zugleich rechtlichen klaren Feststellung dieses wichtigen ethischen Verhältnisses führte zu vielfachem Streite, in welchem das Wohl der Christenheit mannigfach gefährdet wurde. Das Verhältniß zwischen Kaiser und Papst wurde durch den für das Papstthum siegreichen Investiturstreit in der Art umgeändert, daß während früher der

---

Reichsgesetz 1356 her, welches die Kaiserwahl ausschließlich den sieben Kurfürsten zuwies und die Rangverhältnisse der Fürsten ordnete. Seine Sorge war nur seinen Erbländern zugewandt (wo er auch 1348 in Prag die Universität gründete), und die kraftlose und schlechte Handhabung der Gesetze brachte wieder das Faustrecht zur allgemeinen Geltung, besonders unter seinem Sohne und Nachfolger Wenzel 1378—1400, der, in Böhmen in Tyrannei und Schwelgerei sein wüstes Leben führend, das deutsche Reich sich selbst überließ. Hier schlossen jetzt die Städte in Schwaben, Franken und am Rhein den schwäbischen Städtebund gegen den Raubadel, der sich aber gleichfalls in Ritterbündnissen vereinigte. Als die Kurfürsten Wenzel 1400 absetzten, wählten sie Ruprecht von der Pfalz 1400—1410, der aber weder in den weltlichen noch in den kirchlichen Verhältnissen, deren Verbesserung in Böhmen durch Johann Huß angeregt war, den Frieden herbeizuführen vermochte. Sein Nachfolger Sigismund, 1410—1437, Wenzels Bruder, unterdrückte den, nach Verbrennung von Huß 1415 und von Hieronymus 1416 entstandenen, Hussitenkrieg, mußte aber, aus Geldnoth, dem Burggrafen von Nürnberg Friedrich von Hohenzollern die Mark Brandenburg eigenthümlich überlassen, wodurch der Grund zu der preußischen Königsmacht gelegt wurde. Als mit Sigismund das luxemburgische Haus erlosch, erhielt sein Schwiegersohn Albrecht II. von Oesterreich 1438—1439 die Kaiserkrone, die, obgleich durch Wahl übertragen, fortan (mit einer späteren kurzen Unterbrechung durch den baier'schen Karl VII., 1742—1745) dem habsburgisch-österreichischen Hause verblieb. Albrecht hatte während der kurzen Regierung seinen guten und festen Willen, Ordnung im Reiche herzustellen, zeigen können, aber in seinem Neffen Friedrich III., 1440—1493, einen den Verhältnissen gar nicht gewachsenen Nachfolger erhalten, unter dessen langer Regierung die Türken, nachdem sie sich Constantinopels bemächtigt, verheerend bis in Oesterreichs Erblande drangen, Ungarn und Böhmen sich einheimische Könige wählten und die Verwirrung im Reiche den Wunsch nach einer neuen Reichsverfassung immer lebendiger machte. Diese kam unter Maximilian I. 1493—1519 zu Stande, indem sich derselbe auf dem Reichstage zu Worms 1495 mit den Kurfürsten, geistlichen und weltlichen Herrn und Städten über eine Verfassungsform einigte, die dem bisherigen Fehdewesen steuerte, aber auch die kaiserliche Macht schwächte. Es wurde nämlich der ewige Landfriede gestiftet, die bewaffnete Selbsthülfe bei Acht und Bann verboten, zur Schlichtung der Streitigkeiten der Reichsglieder unter einander das Reichskam-

Kaiser, wenigstens nach der vorwaltenden Ansicht, als der eigentliche Schlußpunct auch für die geistliche Macht angesehen wurde, derselbe jetzt zum Papste in ein coordinirtes Verhältniß trat [1]), in welchem der Papst den persönlich höheren Rang hatte. Die mit dem Kaiserthume verknüpfte Idee der Weltherrschaft konnte nicht einmal im Occidente durchgeführt werden. Nur die Lombardei und Burgund blieben mit dem deutschen Reiche vereinigt, und die Fürsten von Ungarn, Polen und Böhmen befanden sich in einem vasallitischen Verhältnisse.

Das **Oberhaupt** des (heiligen) römischen Reichs deutscher Nation ist der erwählte (gewöhnlich zu Aachen von den drei rheinischen Bischöfen zusammen zum Könige und dann auch gewöhnlich vom Papste zum Kaiser gekrönte) König. Er ist der Oberlehensherr der Reichsvasallen, Dienstherr der Reichsministerialen, Oberhaupt der Reichsstädte und Reichsdörfer. Als Wächter und Pfleger des Rechts schützt er jeden Stamm und Stand bei seinen hergebrachten Rechten und Freiheiten und ist der Beschirmer der Wittwen, Waisen, Armen und aller hülfsbedürftigen Personen. In Uebereinstimmung mit den Reichsständen erläßt er die nöthigen Verordnungen und Reichsgesetze und übt das Bestätigungsrecht bei den wichtigsten Arten von Satzungen und Uebereinkünften, die ein allgemeines Interesse haben. Die Gerichtsbarkeit geht von ihm aus. Er ist Inhaber der nutzbaren Reichsregalien, die von ihm aber auch zu Lehen gegeben werden können (was verschwenderisch an Fürsten, Herrn und Städte des Reichs geschah). Als Kaiser ist er insbesondere Schirmherr der ganzen Christenheit (dominus mundi), Vertheidiger des Glaubens, Schirmvogt der Kirche in allen Ländern, nimmt Einfluß auf die Papstwahl und hat eine Mitwirkung zur Berufung allgemeiner Concilien. — Aber

---

mergericht errichtet, etwas später das Reich in zehn Kreise getheilt (1. Oesterreichischer, 2. Baierischer, 3. Schwäbischer, 4. Fränkischer, 5. Kurrheinischer, 6. Oberrheinischer, 7. Westphälischer, 8. Obersächsischer, 9. Niedersächsischer, 10. Burgundischer), wodurch die Macht der Landesfürsten erhöht wurde. Nach dem unglücklichen Kriege gegen die Eidgenossen wurde die Schweiz durch den Baseler Frieden 1499 von Deutschland unabhängig.

[1]) Ein solches coordinirtes Verhältniß stellt im dreizehnten Jahrhundert der Verfasser des Sachsenspiegels in der bekannten Lehre von den zwei Schwertern auf. Vergl. aber insbesondere auch über die frühere Ansicht W. **Dönniges** deutsches Staatsrecht, S. 479 ff. **Walter**, §. 228, hat nur die später herrschend werdende Ansicht hervorgehoben.

die Majestät der Würde erhob die Person des Kaisers nicht über das Gesetz. Wegen Verletzung des geistlichen Rechts konnte er mit öffentlichen Kirchenbußen belegt und selbst in den Bann gethan, und wegen Verletzung weltlicher Rechte von den Fürsten vor dem Fürstengerichte unter dem Vorsitz des Pfalzgrafen vom Rhein angeklagt werden. Ging ihm aber das Urtheil an den Leib, so mußte ihm zuvor das Reich aberkannt werden [1]. In der Form der Wahl des Königs zeigt sich eine fortgesetzte Concentrirung auf wenige Personen. Anfangs geschah sie so, daß die großen Reichsbeamten und Vasallen die Vorwahl vornahmen und das zahlreich anwesende Volk durch Aufheben der Hände seine Zustimmung erklärte, endlich aber, nach Wegfallen einer mittleren Form, wobei die Mitwirkung des Volkes schon verschwunden war, erhielten das alleinige Wahlrecht die sieben Kurfürsten, welches ihnen durch die goldene Bulle 1356 bestätigt wurde. Diese Kurfürsten waren drei geistliche, die Erzbischöfe von Mainz, Trier und Cöln, und vier weltliche, der Pfalzgraf vom Rhein, der Herzog von Sachsen, der Markgraf von Brandenburg und der König von Böhmen.

II. Aenderungen in der Provinzialverfassung [2]. Große Veränderungen gingen hier vor durch das Aufkommen des, der karolingischen Verfassung widerstreitenden, Princips der Erblichkeit der Reichsämter. Von den drei wichtigen Instituten, der königlichen Sendboten, der Mark- und der Pfalzgrafen, hatte sich das erstere nicht im Gange erhalten können. Der wieder mächtiger werdende Geist der einzelnen Volksstämme führte wieder zur bleibenden herzoglichen Würde. Mit dem Wiedererstehen der Herzöge, welches bei den einzelnen Volksstämmen in verschiedener Weise vor sich ging, wurde die Schwerkraft der Verwaltung in die Provinzen verlegt. Auf die Herzöge ging jetzt ein Theil der Befugnisse der früheren Sendboten über. Vor der Macht der Herzoge schwand auch die Macht der Pfalzgrafen, welche ursprünglich und, nach Aufhören der Sendboten, abermals Stellvertreter des Königs zur Gewährung der Rechtshülfe und zur Beaufsichtigung der Reichsgüter und Reichseinkünfte waren. Im dreizehnten Jahrhundert waren zwar die Pfalzgrafen von Sachsen, Bayern, Franken und Schwaben noch

---

[1]) Walter, §. 228 und 229.

[2]) Walter, §. 163 ff.

vorhanden, sie hatten aber keine Gewalt mehr über die Territorien der Fürsten, und ihr Amt selbst verwandelte sich in ein gewöhnliches Fürstenamt. Nur die Pfalzgrafschaft am Rhein behauptete sich als ein besonderes Fürstenhaus und als ein Reichsamt mit bestimmten Rechten. Unter den Markgrafschaften erhielten zwei eine umfassende geschichtliche Wichtigkeit, die von der Ostmark oder Oesterreich, welche Karl d. Gr. zum Schutze der Gegend an der unteren Donau gründete, und die Mark Brandenburg, die nur in entfernter Weise mit den Marken zusammenhängt, welche Karl d. Gr. auf dem rechten Elbufer gegen die Slaven errichtete [1]). Als aber die herzogliche Würde durch die Erblichkeit nicht nur für das Ansehen des Kaisers, sondern auch für andere Reichsunmittelbare, Bischöfe, Grafen und Herren bedenklich wurde, zeigte sich auch bei diesen das Streben, theils in Folge der allgemeinen Sonderrichtung, theils um die Herzogthümer zu sprengen, zu den Reichsämtern, die sie besaßen, auch die im Begriffe des Herzogthums liegenden Rechte zu erwerben. Diese Richtung wurde wiederum von den Kaisern, um die Herzogthümer zu schwächen, unterstützt. So wurden die Grafschaften erblich, besonders als mit ihnen feste Beneficien waren verbunden worden. Die Bisthümer und Abteien erhielten einen großen Zuwachs an weltlichen Besitzthümern, wodurch sie aber ihrem geistlichen Amte entfremdet und zu sehr in die weltlichen Angelegenheiten verflochten wurden [2]). Da sie wegen der mit ihrem Amte verbundenen Regalien von dem Könige investirt, hierbei aber Ring und Stab gebraucht wurden, so daß sie auch das geistliche Amt aus der Hand des Königs zu empfangen schienen, so erhob sich der Investiturstreit der durch das Calixtinische Concordat 1122 beigelegt wurde. (S. S. 437 Note.) Durch diese Veränderungen entstanden unter allen geistlichen und weltlichen Großen seit dem Ende des zwölften Jahrhunderts die zwei Hauptclassen (etwas später Fürsten und Herren genannt), die eine diejenigen begreifend, welche herzogliche Rechte mit oder ohne den Namen ausübten und somit dem Reiche unmittelbar verbunden waren, die andere diejenigen, bei denen dieß nicht der Fall war.

III. Das Entstehen der Landeshoheit. Aus der Verbindung der genannten herzoglichen Rechte mit den Immunitätsrechten

---

[1]) Walter, §. 164.

[2]) Derselbe, §. 177.

(S. 434) der geistlichen und weltlichen Großen und der Erblichkeit der Lehen und Grafschaften entwickelte sich die Landeshoheit [1]). Durch die Privilegienbriefe vom Kaiser Friedrich II. 1220 und 1230 wurden die erworbenen Gerechtsame bestätigt. Die Rechte der Landeshoheit befaßten die Rechtspflege, die Schutzgewalt oder Vogtei über die auf dem Territorium befindlichen pfleghaften Personen, das Recht des Heerbanns, und das Finanz- und Steuerrecht, indem der Landesherr, theils unabhängig von der Bewilligung der Landstände, Einkünfte aus Domänen, nutzbaren Regalien, Strafgeldern, Gefällen bezog, theils, abhängig davon, Hülfen oder Steuern (stiura, Stärkung) erhielt. Der Landesherr hatte seinen Hof und seine Hofbeamten, wie der Kaiser. Er hielt gleichfalls seine Hoftage und Landtage, letztere insbesondere zur Schlichtung der Streitigkeiten unter den Großen und zur Ausübung der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Die Zuziehung der Großen war bei allen wichtigen Landesangelegenheiten erforderlich [2]).

IV. Das Lehenwesen [3]) wurde das allgemeine alle Theile verknüpfende Band. Das Reichslehenwesen wurde, wie bemerkt, dadurch gebildet, daß die großen Aemter Beneficien, die Reichsbeamten Vasallen wurden, und durch die Erblichkeit der Aemter der Begriff des Amtes in den Hintergrund trat und das Amt selbst als Gegenstand des Beneficiums oder Feudums erschien. Reichslehen waren nun seit den Einrichtungen des zwölften Jahrhunderts die Herzogthümer, die Mark-, Pfalz- und Landgrafschaften und die unmittelbaren Grafschaften, wenn sie nicht in Proprietät gegeben waren, ferner auch Herrschaften einzelner Reichsgüter, Jurisdictionen, Blutbann und andere Regalien. Aber auch in den einzelnen Territorien machte das Lehenswesen weitere Fortschritte. Die vielen Bedrückungen in der Zeit der steten Fehden, das Bedürfniß des Schutzes eines Mächtigeren hatte vielfach zur Uebergabe freien Eigenthums an geistliche und weltliche Große, mit Vorbehalt gewisser Rechte oder zur Entrichtung eines Zinses davon mit Beibehaltung des Grundeigenthums, geführt. Dazu kam, daß die ärmeren Freien auf diese Weise sich dem für sie drückenden Heerbann entziehen wollten, und an ihrer Statt wurden dann theils die unfreien Dienstmannen vermehrt, theils

---

[1]) Eichhorn, §. 299 ff. Walter, §. 195.

[2]) Walter, §. 263.

[3]) Derselbe, §. 238.

Freie, die sich dem Kriegshandwerke widmeten, gegen Verleihung von Beneficien als Vasallen in Dienst genommen. Auf letzterem Wege kam manches Stück Kirchengut und Zehnten wieder in weltliche Hände [1]). Aber selbst mächtigere Grundbesitzer, welche in dem verfallenden Heerbanne zu Rosse zu dienen hatten, zogen es vor, wegen des größeren Ansehens und wegen mancher Vortheile, zu einem Senior, durch Auftragung ihres Eigenthums zu Lehen, in ein Vasallenverhältniß zu treten. Ueberhaupt wurde diese Bewegung im Lehenswesen, bei Reichslehen und anderen Lehen bald so vorherrschend, daß man selbst allodiale Herrschaften als Sonnenlehen [2]) damit in Verbindung zu setzen suchte. Die Erblichkeit auch der sich nicht auf Reichsämter beziehenden Lehen stellte sich allmählich als Gewohnheit fest. Besondere Gründe sprechen dafür bei aufgetragenen Lehen. In Italien wurde die Erblichkeit von Konrad II. 1037 durch den Reichstagsbeschluß von Pavia zum Gesetz gemacht, und von ihm auch in Deutschland begünstigt, wo sie seit dem zwölften Jahrhundert als Herkommen galt. Die Vasallen wurden dadurch von ihren Senioren weniger abhängig, und es wurde überhaupt dadurch der Willkür in den Entziehungen und deren üblen Folgen vorgebeugt.

Die Ministerialen. Bedeutende Veränderungen gingen in diesem Stande vor. Die Ministerialen, welche schon aus der Zeit Karls des Großen stammten und einen eigenen, von den Freien einerseits und von den gemeinen Unfreien genau unterschiedenen, Stand bildeten, zerfielen in drei Arten, 1) die Ministerialen des Reichs, die entweder von jeher zum Reiche gehörten oder Dienstleute des zum Kaiser gewählten Fürsten waren, mit den Fürsten in den Reichsversammlungen stimmten und richteten, 2) die Ministerialen der geistlichen Fürsten, Stifte und Abteien, welche denen des Reichs zu Ehen unter einander gleich standen, und 3) die Ministerialen der weltlichen Fürsten, Grafen und Herren, welche niedriger standen. Die Veränderungen in dem früheren Standesverhältnisse wurden nun dadurch herbeigeführt, daß die Ministerialen vielfach feste Beneficien erhielten, das Dienstverhältniß sich in das Lehenrecht auflöste, der Gegensatz von Freien und Ministerialen gegen das

[1]) Walter, §. 198.

[2]) In dem Sonnenlehen liegt jedoch noch eine ältere religiöse Auffassung über den Ursprung des Eigenthums; s. den Art. von W. Menzel in der Zeitschrift Germania 1855, Heft I.

Ende des dreizehnten Jahrhunderts aufhörte und im sechzehnten Jahrhundert das Dienstwesen auch dem Namen nach verschwand [1]).

Die Reichs- und Hofämter [2]). Das höchste Reichsamt war das des Erzkanzlers, welches gewöhnlich einer der drei rheinischen Bischöfe, zuletzt bleibend der Erzbischof von Mainz, bekleidete. Der laufende Kanzleidienst wurde jedoch nicht von ihm selbst, sondern von einem von ihm ernannten Vicekanzler versehen. — Die vier großen Hofämter der vorigen Periode, des Seneschalls, des Marschalls, des Schenken und des Kämmerers, wurden seit dem dreizehnten Jahrhundert mit gewissen Fürstenhäusern bleibend verbunden. Aber diese Hofdienste wurden auch von ihnen nur ausnahmsweise persönlich verrichtet und ihre Stellvertreter erwarben allmählich ihr Amt als ein erbliches Recht, so daß neben dem Erzmarschall ein Erbmarschall u. s. w. erscheint.

Die Reichsstände [3]), welche der Kaiser zu Reichstagen einberief und an deren Mitwirkung als Rathgeber, so wie an deren Zustimmung, wenn es sich um wohlerworbene Rechte der Reichsstände handelte, er gebunden war, zerfielen in drei Classen, die Fürsten, die Grafen und die Herren, wozu im dreizehnten Jahrhundert auch Abgeordnete der Reichsstädte kamen. Mit den Reichstagen wurden öfter kirchliche Synoden verbunden. Der Geschäftsgang war noch nicht geregelt. Doch bildete sich im fünfzehnten Jahrhundert das Herkommen, daß sich auf dem Reichstage die Kurfürsten in einem engeren Collegium, die übrigen Fürsten, Grafen und Herren in einem zweiten und die Abgeordneten der Reichsstädte in einem dritten Collegium versammelten. Hoftage, Fürstentage (conventa curiae) wurden außerdem öfter von dem Kaiser unter Versammlung eines kleinen Kreises von Großen zur Vorbereitung der Verhandlungen für die Reichstage oder zur Erledigung geringerer Angelegenheiten abgehalten.

Das Reichskriegswesen, vom alten Heerbann ausgehend, erlitt eine wesentliche Veränderung durch die Ausbreitung des Lehens-

---

[1]) Walter, §. 211, setzt hinzu: „nachdem es Jahrhunderte lang für die Veredlung der Unfreiheit, für Bildung und Sitte, für die Gründung eines würdigen und innigen Unterthanenverhältnisses und für die Entwickelung einer geordneten Landesverwaltung und Landesverfassung wohlthätig gewirkt hatte."

[2]) Walter, §. 230 ff.

[3]) Eichhorn, §. 290 und 435. Walter, §. 235 ff.

wesens, indem die feudale Miliz jetzt der wichtigste Bestandtheil desselben wurde. Der Reiterstand wurde der Uebergang zum Ritterstande. Das Seniorat nahm das Unterthanenverhältniß und großentheils den Heerbann in sich auf, und die Nation erschien nur noch in zwei Classen getheilt, in solche, welche zu Reichskriegen und Fehden mit auszogen, und solche, welche daheim das Feld bauten, aber als Grundholden und Schutzhörige mit Abgaben und Diensten beschwert waren, und deren Verhältniß, bei der fortschreitenden Bedrückung der Schwächeren durch den Mächtigeren, leicht in Hofhörigkeit umgewandelt wurde. Nach der Umwandlung des Kriegswesens hatte jeder Reichsstand sein Contingent aus seinen hörigen Leuten, seinen Ministerialen und Vasallen zu stellen. Diese Contingente waren nach dem Range der s. g. sieben Heerschilde vertheilt. Eine Reichsmatrikel bestimmte später genauer die zu stellenden Contingente, deren Aufbringung und Unterhaltung den Reichsständen oblag. Eine allgemeine Kriegssteuer, welche bei Gelegenheit des Hussitenkrieges 1427 durch das ganze Reich als Steuer des gemeinen Pfennings ausgeschrieben wurde, hatte keinen Erfolg [1]).

Das Städtewesen [2]). Eine erfreuliche Entwickelung erhielt das Städtewesen, wodurch lebenskräftige Ansätze einer neuen Ordnung, geistige und gewerbliche Burgen geschaffen wurden, von denen die germanischen Grundlagen der Freiheit und Selbstregierung wieder gewonnen und die mittelalterlichen Einrichtungen gesprengt werden sollten. Die Verfassung dieser Städte ist aus deutscher Wurzel entsprossen, und nicht, wie man früher glaubte, aus einer Fortdauer der römischen Städteverfassung zu erklären, indem die unter den Römern am Rhein und an der Donau entstandenen Städte während der Völkerwanderung ihre Verfassung verloren [3]). Erst im zehnten und eilften Jahrhundert bildeten sich wieder die deutschen Städte aus einheimischen Elementen, jedoch in verschiedener Weise, so daß man nach der öffentlichen Macht, welche bei der Entstehung ihrer Verfassung thätig war, drei Arten von Städten, die bischöflichen, die königlichen oder Reichs-

[1]) Eichhorn §. 294. Walter §. 200, 249—253 und 431.

[2]) Eichhorn §. 310 ff. Walter §. 212—224.

[3]) S. besonders das Hauptwerk von C. Hegel, Geschichte der Städteverfassung von Italien, 1847, 2. Th. und den Art. in der (Kieler) Allg. Monatsschrift, 1854, S. 166.

städte und die späteren Territorialstädte unterscheiden muß. Die Verfassung der bischöflichen Städte, welche bischöfliche Sitze waren, bildete sich aus den Immunitätsprivilegien, welche den Bischöfen für ihre Stadt zustanden. Die königlichen oder Reichsstädte rührten großentheils von königlichen Plätzen und Villen und den vom Reiche befestigten Orten her. Die Territorialstädte entstanden auf verschiedene Weise dadurch, daß sie unter einen mit Grafschaftsrechten versehenen Herrn kamen. Diese verschiedenen Städte, deren Regiment anfänglich in den Händen der Bischöfe, der Reichsvögte oder herrschaftlichen Vögte lag, meist nur mit der Vertretung der Bürgerschaft durch Schöffen, nahmen so schnell an Wohlstand und Macht zu, daß die aufstrebende Bürgerschaft bald, im zwölften und dreizehnten Jahrhundert, ein Collegium von Rathsmännern, Consuln, Juraten, und darauf auch erwählte Bürgermeister erhielt. Nach Außen schlossen die Städte Conföderationen (S. S. 438 Note). Ihr Wohlstand machte es oft möglich, in Benützung der finanziellen Bedrängnisse der Fürsten, Güter außerhalb der Ringmauern zu erwerben, die Gerichtsbarkeit und die Vogtei an sich zu bringen. Bedeutende Veränderungen entstanden aber im Innern der Städte seit dem vierzehnten Jahrhundert durch die Ausdehnung und Kräftigung des Handwerkerstandes, der nun auch seinen Antheil an den erworbenen Freiheiten verlangte [1]) Die Handwerke hatten sich seit dem zwölften Jahrhundert in Zünfte, Gaffeln, Innungen vereinigt, deren Dasein von der Bestätigung des Herrn der Stadt abhing, so wie sie auch von ihm oder von dem Rathe der Stadt anfänglich die Vorsteher erhielten. Aber im dreizehnten Jahrhundert erlangten die Zünfte ziemlich allgemein das Recht, sich ihren Meister selbst zu wählen. Hartnäckige und öfter blutige Kämpfe, die zum Vortheile des Handwerkerstandes endeten, verschafften ihnen auch eine bedeutendere Stellung in der städtischen Verwaltung, indem die Kämpfe meist mit der Aenderung der alten städtischen Verfassung endeten und die Zunfteintheilung die neue Grundlage derselben wurde, so daß die Zünfte eine bestimmte Anzahl von Stellen oder eine eigene Abtheilung im Rathe erhielten.

Die religiösen, sittlichen und geistigen Zustände entwickelten sich in verschiedenen Richtungen.

---

[1]) Walter §. 222.

Der religiöse Geist, besser und mächtiger als seine vielfach verweltlichten Träger, durchdrang allmählich alle Lebensverhältnisse, Recht und Staat, Wissenschaft, Kunst und Gewerbe, erwies sich praktisch in einer ausgedehnten Wohlthätigkeitspflege und hat überhaupt, neben manchen Auswüchsen und Verirrungen, viele schöne und edle Blüthen getrieben. Selbst die wachsende Macht des Papstthums, sehr gefördert durch die pseudo-isidorischen Decretalen, war vielfach ein wohlthätiges Gegengewicht gegen die Sittenrohheit und die weltliche Herrsch- und Selbstsucht und suchte auch öfter den Klerus zu besserer Zucht zu bringen. Doch waren die großen Besitzthümer eine bleibende Versuchung der Abirrung von dem geistlichen Berufe. Von großen Folgen waren die Kreuzzüge. Abgesehen von dem Aufschwunge des Handels durch Eröffnung neuer Land- und Seewege, der größeren Annäherung und Wechselwirkung der Völker, war (ähnlich dem ein gemeinsames griechisches Bewußtsein erzeugenden trojanischen Kriege) das gemeinsame christliche Bewußtsein gestärkt. Der eigentliche, aber äußerliche Zweck, die Besitznahme des heiligen Grabes und Landes, war aber nicht erreicht. Dieses Fehlschlagen im Aeußeren richtete den Geist auf das Heilige im inneren Leben und Gemüthe. Neben der streng scholastischen Lehre zeigte sich die Richtung zu einer, das Gemüthleben tiefer erfassenden Mystik (Bonaventura † 1274). Das beginnende Aufblühen des Studiums der alten Literatur stärkte auch die Quellenforschung auf dem theologischen Gebiete. Universitäten (Paris, Prag 1348) [1]) wurden die Pflanzstätten einer freiern geistigen Regung. Der bessere religiöse und sittliche Geist, den das tiefere wissenschaftliche Studium nährte, stellte strengere Anforderungen an das verweltlichte kirchliche Leben, und da denselben nicht entsprochen wurde, die Entsittlichung des Klerus vielmehr überhand nahm, so erhob sich überall der Ruf nach einer Reform der Kirche in Haupt und Gliedern. Aber zu der, durch die Wissenschaft gewonnenen größeren geistigen Freiheit gesellte sich auch das Streben, eine größere rechtliche Freiheit zu erringen und die überall beengenden Feudalverhältnisse zu durchbrechen. Dieser freieren Richtung

---

[1]) Wien 1365, Heidelberg 1386, Cöln 1388, Erfurt 1392, Leipzig 1408, Rostok 1415, Löwen 1426, Mainz 1441, Greifswald 1456, Basel 1459, Freiburg 1460, Trier 1472, Ingolstadt 1472, Tübingen 1477, Frankfurt an der Oder 1506.

wurde wesentlich Vorschub geleistet durch das Eindringen des römischen Rechts, welches der persönlichen Freiheit im ganzen Rechtssysteme sehr günstig war.

Dritte Epoche.

Von Errichtung des ewigen Landfriedens 1495 bis zur Auflösung des Reichs 1806.

Diese Periode begreift einerseits die Feststellung der Gegensätze, die sich im vorigen Zeitraume herangebildet hatten, anderseits die Entwickelung von Culturelementen, welche die ganze bisherige Lebensordnung zunächst innerlich zersetzten, und zuletzt die, durch äußere Umstände veranlaßte, Auflösung der Verfassung herbeiführten. So wurde jetzt die Landeshoheit im Gegensatz zum Kaiser und Reich festgestellt; zu dem politischen Gegensatze gesellte sich der religiöse, der durch den ersteren gestützt wurde; denn ohne die vorher gestärkte Landeshoheit hätte wohl schwerlich die Reformation festen Fuß fassen und so schnelle Fortschritte machen können. Ihrerseits wirkte die Reformation auf die Stärkung der Landeshoheit zurück und gewann in dem neuen, immer mehr sich vergrößernden Königreiche, Preußen den bedeutendsten Rückhalt. Nach Außen wurde das Reich durch die inneren Wirren sehr geschwächt. Das Ausland mischte sich mehr in die deutschen Angelegenheiten, wozu kam, daß mehre deutsche Fürsten zugleich zu auswärtigen Königskronen gelangten (Kurfürst von Sachsen Friedrich August II. 1697 in Polen, Kurfürst Georg von Hannover 1714 in England). Von Osten durch den Halbmond bedroht, verlor das Reich an Frankreich wichtige Reichslande. Ein Glück war es noch, daß der Kaiser sich auf eine bedeutende Hausmacht stützen konnte, und wenn auch, bei der unverkennbaren Richtung aller Fürsten auf das Interesse der eigenen Länder, dem Kaiser nicht zugemuthet werden konnte, das Wohl seiner ausgedehnten Erbstaaten dem Reiche zu opfern, so wurde doch das Reich durch die kaiserliche Hausmacht vielfach nach Außen geschützt und in europäischer Achtung erhalten. Die deutsche Geschichte wird jetzt vorwaltend eine Geschichte der einzelnen Länder. Aber, ungeachtet der politischen Schwächung und der vielen Kriege, die meistens auf deutschem Boden ausgefochten werden, läßt sich

der Fortschritt der geistigen und selbst sittlichen und volkswirthschaftlichen Cultur nicht verkennen. Während in England und Frankreich sich Gegensätze ausbildeten, dort die bürgerlich-politische Freiheit, hier die Staatsgewalt, verbreitete sich in Deutschland, von einer Vielheit der Centralpunkte aus, eine mehr allgemeine Bildung und gleichmäßiger nach allen Richtungen. Die geistige Bildung erhielt eine vermehrte und höhere Pflege durch die Universitäten, die in Folge der Reformation theils umgebildet und vermehrt, theils zuletzt nach neuen und besseren Grundsätzen eingerichtet wurden (Halle, Göttingen). Ueberhaupt trat aber mit dem ersten, aus deutschem Geiste stammenden, großen philosophischen Systeme (Leibnitz-Wolff) ein großer Umschwung in der Wissenschaft und im Leben ein. Die Philosophie wurde, neben Staat und Kirche, eine dritte freie Lebensmacht, und blieb das eigentliche geistige reformatorische Princip, welches überall das Streben nach Verbesserungen im bürgerlichen und politischen Gebiete, in der Civil- und noch mehr in der Criminalgesetzgebung hervorrief, unterstützte und ein humanes Element zur Geltung brachte. Die französische Revolution bewirkte in der natürlichen friedlichen Entwickelung theilweise einen Stillstand, beförderte jedoch die größere Concentrirung durch die Mediatisirung mehrer hundert geistlicher und weltlicher Reichsstände (durch den, unter Frankreichs und Rußlands Vermittlung geschlossenen, Reichsdeputations-Hauptschluß von 1803); sie gab einen, in seinen Wirkungen unaufhaltbaren, Anstoß zur Beseitigung der mittelalterlichen Zustände im Landbau und Gewerbe, und führte zuletzt zu der Auflösung des Reiches 1806, welches 1815 die neue Form eines Staatenbundes erhielt, an dessen Mängeln und Schwächen sich das Bedürfniß einer, für die politische Machtstellung Deutschlands nothwendigen, kräftigeren Einigung wieder heranbilden sollte [1]. — Reichsorganisation- und Territorial-Verfassung sind in dieser Epoche genauer zu unterscheiden.

---

[1]) Vom Beginne dieser Periode bis zur Auflösung des Reichs regieren Maximilian I. 1493—1518; Karl V. 1519—1558; Ferdinand I. 1558—1564; Maximilian II. 1564—1576; Rudolf II. 1576—1612; Matthias 1612—1619; Ferdinand II. 1619—1637; Ferdinand III. 1637—1657; Leopold I. 1657 bis 1705; Josef I. 1705—1711; Karl VI. 1711—1740, mit welchem der habsburgische Mannsstamm ausstirbt. Nach der kurzen Unterbrechung durch den zum Kaiser als Karl VII. 1742—1745 erwählten Kurfürsten von Bayern Karl Albert, wird der Gemal von Maria Theresia, Franz I., zum Kaiser

A. Die Reichsorganisation.

Das Grundprincip. Das Reich nahm jetzt immer entschiedener die Form eines, durch den Lehnsnexus zusammengehaltenen, Bundesstaates an. Nachdem die Landeshoheit schon früher durch die sogenannten privilegia de non evocando 1370 und später durch die Errichtung des, vom Kaiser in Gemeinschaft mit den Ständen zu besetzenden, Reichsgerichts und durch die Eintheilung in Kreise (seit 1521 in 10), von denen jeder ein Einzelverband mehrer größerer Länder war, gestärkt war, wurde durch die, Karl V. 1521 von den Kurfürsten vorgelegte wohlclausulirte, Wahlcapitulation der bundesstaatliche Charakter des Reichs entschieden, und zuletzt durch den Westphälischen Frieden 1648, der den Landesherrn ihre Hoheit (souveraineté) zusicherte, auch völkerrechtlich festgestellt. Von jetzt an wurde das Reichs- und das Territorialstaatsrecht unterschieden und selbst im wissenschaftlichen Parteikampfe (Cäsarianer und Fürstnerianer) ausgearbeitet.

Der Kaiser wurde seit Ferdinand I. nicht mehr zu Aachen, sondern am Wahlorte zu Frankfurt a. M. gekrönt. Die Krönung zum römischen Kaiser durch den Papst und zum Könige der Lombardei fand zum letzten Male bei Karl V. 1530 statt. Seitdem nannten sich seine Nachfolger: Erwählte römische Kaiser, und der Titel: „Römischer König" wurde nur noch für den im voraus erwählten Nachfolger gebraucht. Die Rechte des Kaisers wurden zu Gunsten der Reichsstände immer mehr beschränkt. Die alte Idee von einer kaiserlichen Machtvollkommenheit, plenitudo potestatis, war verschwunden. Die Rechte [1]) des Kaisers waren theils solche, die ihm vorbehalten waren, jura reservata, sei es uneingeschränkt oder mit Zustimmung der Kurfürsten, theils solche, die, wie die Reichsgesetzgebung, nur mit den Reichsständen ausgeübt werden konnten. Kaiserliche Reservatrechte waren das Recht des absoluten Veto bei der Reichsgesetzgebung, das Recht, die Lehnsherrlichkeit des Reichs als prodominus auszuüben, das Repräsentationsrecht des Reichs gegenüber dem Auslande, jedoch unter Beschränkung hinsichtlich der Abschließung von Staatsverträgen und der Kriegserklärungen, das Recht, Pfalzgrafen und das Personale des Reichs-

---

gewählt, 1745 — 1764; Josef II. 1764 — 1790; Leopold II. 1790 — 1792; Franz II. 1792 — 1806.

[1]) Walter, §. 318.

hofraths zu ernennen, ferner die Verleihung von Privilegien und Titeln, die Privilegirung von Universitäten (die letzte Göttingen 1733) mit dem Rechte academische Grade zu ertheilen, und die Creirung kaiserlicher Notare.

An der Spitze der Reichsgeschäfte stand, wie früher, der Kurfürst von Mainz als Reichserzkanzler, wurde jedoch am kaiserlichen Hofe durch einen Reichsvicekanzler vertreten. Die Geschäftsordnung war von Ferdinand I. 1559 so geordnet, daß die Reichssachen von den erbländischen getrennt, jene dem nunmehrigen Reichshofrath zugewiesen wurden, welcher in doppelter Eigenschaft, als Rath des Kaisers in Reichs-, Staats-, Lehns- und Gnadensachen, und als ein, den Kaiser, die Quelle der Gerichtsbarkeit im Reiche, unmittelbar vertretender Gerichtshof fungirte. Das Reichskammergericht dagegen wurde meist von den Ständen, aber unzureichend besetzt, und der Proceßgang war äußerst schleppend [1]).

Die Kurfürsten, deren Zahl von sieben durch den Westphälischen Frieden auf acht, später 1691 auf neun erhöht wurde, dann durch Aussterben des kurbayerischen Hauses 1777 auf acht zurückfiel und bis 1803 verblieb, wurden durch den Westphälischen Frieden in ihren Gerechtsamen, für deren Wahrung sie noch 1555 den Kurverein erneuert hatten, durch die Bestimmung beschränkt, daß die meisten Reichsgeschäfte mit Zuziehung sämmtlicher Reichsstände auf den Reichstagen abgemacht werden sollten.

Die Reichsstände. Es gab einerseits Herrschaften, welche reichsunmittelbar waren, ohne die Reichsstandschaft zu haben, wie dies bei der ziemlich zahlreichen und in Corporationen geeinigten Reichsritterschaft der Fall war, und umgekehrt einige Herrschaften, welche in die Landsässigkeit eines Fürsten gekommen waren, ohne die Reichsstandschaft zu verlieren. Von den am Anfange des 19. Jahrhunderts bestehenden 324 gab es nur 266 Landesherrschaften mit Reichsstandschaft. Eine völlige Veränderung trat durch den Reichsdeputations-Hauptschluß von 1803 ein, durch welchen alle geistlichen Besitzungen bis auf drei säcularisirt wurden und auch sämmtliche Reichsstädte bis auf sechs (Augsburg, Nürnberg und die jetzigen vier) ihre Reichsunmittelbarkeit verloren.

---

[1]) Eine vom Kaiser Josef II. angeordnete Kammergerichts-Visitation 1772 stellte heraus, daß 61.233 Processe unerledigt waren. S. Warnkönig Encycl., S. 507.

Die Reichsversammlung zerfiel in drei Collegien oder Curien: 1. der Kurfürsten, 2. der Fürsten, Grafen und Herrn, 3. der Reichsstädte. Zu einem Beschlusse des Reichstags, suffragium imperii, war die Uebereinstimmung der drei Curien, und die kaiserliche Genehmigung nothwendig. In den einzelnen Curien entschied in der Regel Stimmenmehrheit, doch war besonders in Religionssachen Einhelligkeit gefordert und, wenn diese nicht eintrat, eine itio in partes gestattet. Der Reichstag, auf welchem im 16. und 17. Jahrhundert die Kaiser und übrigen Stände öfter in Person erschienen, wurde, seit dem 1663 zu Regensburg eröffneten und „fürwährend" gewordenen Reichstage, nur von Gesandten beschickt, wodurch der Geschäftsgang sich noch viel schleppender gestaltete. Zur Wahrung der Religionsinteressen bildete die Gesammtheit der katholischen und die der evangelischen Reichsstände am Reichstage und im Reiche, eine jede ein eigenes Corpus (catholicorum, evangelicorum), jene unter dem Directorium von Kurmainz, diese unter dem von Kursachsen.

Die Reichskriegs-, Finanz-, Gerichts- und Polizei-Verfassung geriethen in einen immer kläglicheren Zustand. Das Reichsheer, aus den kleinen und selten vollständigen und, besonders seit den Hussitenkriegen, aus Söldnern zusammengesetzten Continenten bestehend, behielt nur einige Bedeutung dadurch, daß der Kaiser bei einem Reichskriege eine Truppenmacht aus seinen Erbstaaten stellte. Die Reichsfinanzen waren auf die, nach der Reichsmatrikel von 1521 gemachte, Umlage der sogenannten Römermonate (zu je 128.000, seit 1737 nur noch 58.280 Gulden) beschränkt. Die Reichsritterschaft bewilligte ein subsidium charitativum. Die Reichsrechtspflege, welche concurrirend von dem 1689 nach Wetzlar verlegten Reichskammergerichte und dem Reichshofrathe, ersteres für die Reichsmittelbaren ein Oberappellationsgericht, ausgeübt wurde, war in üblem Zustande. Dazu kam, daß den Landesherrn immer mehr ein privilegium de non appellando ertheilt wurde, in welchem Falle sie freilich gehalten waren, selbst Gerichte dritter Instanz zu halten [1]) und daß dem Kaiser häufig die Macht der Execution gebrach, zumal wenn der unterliegende Theil den „Recurs an den Reichstag", wie zuletzt gewöhnlich wurde, ergriff. Die Reichspolizei war trotz drei verbesserten R. P. Ordnungen (die letzte

---

[1]) Zöpfl II., S. 221.

von 1577), welche besonders die Sittenpolizei (Kleiderluxus, Bettelei, Gotteslästerung u. s. w.) und das Münzwesen betrafen, ohnmächtig.

B. Die Territorialverfassung.

In den Territorien waren, besonders seit dem westphälischen Frieden, die Landesherren fast zur völligen Souverainetät (jetzt jus territoriale, jus superioritatis, Landeshoheit genannt) gelangt. Die goldene Bulle hatte für die weltlichen Kurfürsten die Primogeniturordnung festgesetzt, welche von anderen Fürsten nachgeahmt und endlich im 17. und 18. Jahrhundert in allen reichsständischen Häusern eingeführt wurde. Die Landesherrn erhielten das Recht, mit auswärtigen Mächten zu ihrer Erhaltung und Sicherheit, nur unbeschadet des Kaisers und Reiches, Bündnisse, Krieg und Frieden einzugehen und Gesandte abzuordnen, wozu bei den protestantischen Ständen noch größere Rechte durch das neue Kirchen- und Schulwesen kamen. Eine Beschränkung war nur noch in geringem Maße durch die Reichsgesetzgebung gegeben und im Inneren durch die Landstände. Diese Landstände, deren Rechte in den einzelnen Ländern durch Privilegien und Herkommen sehr verschieden waren, welche aber, nach allgemeiner Regel, das Steuerbewilligungsrecht für die Landesbedürfnisse, häufig die Führung der Steuerkasse, und bisweilen das Recht der Selbstversammlung hatten, wurden jedoch, unter unverkennbarem Einflusse des von Ludwig den XIII. und XIV. eingeführten Absolutismus in Frankreich, immer mehr in ihren Befugnissen beschränkt. Im Jahre 1670 wurde sogar von dem Reichstage ein förmlicher Antrag an Kaiser Leopold I. gestellt, er solle den Landesherren ein unbeschränktes Besteuerungsrecht, jus collectandi, über ihre Unterthanen bewilligen, wogegen jedoch der Kaiser sein Veto einlegte. Mit der Auflösung des deutschen Reiches hörten die Landstände auf und erst die Bundesacte von 1815, Art. 13 gab wieder eine allgemeine Vorschrift. Dagegen wurde das Heerwesen in den einzelnen Staaten, besonders in Preußen und, nach dessen Vorbilde, in andern Staaten verbessert, sowie auch das Finanzwesen durch die Einführung der Accise, durch welche auch für die privilegirten Stände eine indirecte Besteuerung eintrat, und das Landespolizeiwesen mehr ausgebildet wurde.

Anhang.

Das tausendjährige deutsche Reich löste sich auf, als, in Folge der Schließung des Rheinbundes den 12. Juli 1806, unter dem Protectorate Napoleons, zuvörderst durch 16 deutsche Fürsten, Kaiser Franz II. in einer würdigen Erklärung die deutsche Kaiserkrone den 6. August 1806 niederlegte. Nach Abschüttelung der französischen Herrschaft wurde am 8. Juni 1815 von den souveränen Fürsten und freien Städten Deutschlands der deutsche Bund [1]) „ein völkerrechtlicher Verein" zum Zwecke „der Erhaltung der äußeren und inneren Sicherheit Deutschlands und der Unabhängigkeit und Unverletzbarkeit der einzelnen deutschen Staaten" unauflösbar geschlossen. Zugleich garantirte aber der Bund auch den Unterthanen der deutschen Bundesstaaten gewisse Rechte, wie (Art. 16) Gleichheit der bürgerlichen und politischen Rechte für die Mitglieder der drei christlichen Confessionen, eine landständische Verfassung (Art. 13 und Wr. Schlußacte Art. 54), eine geordnete Rechtspflege (Wr. Schl. A. Art. 29, Recht der Beschwerde wegen Justizverweigerung), das Recht, in allen Bundesstaaten Grundeigenthum zu erwerben (Art. 18), und aus einem Bundesstaate in den anderen zu ziehen; mittelbar setzte er sich aber auch die Förderung solcher Gegenstände zum Zwecke, welche, ohne an sich zum Wirkungskreise des Bundes zu gehören, gewisse materielle und geistige Interessen der Gesammtheit der Bundesstaaten oder des deutschen Volkes betreffen. Das Centralorgan des Bundes ist die Bundesversammlung mit dem Sitze zu Frankfurt am Main, in welcher Oesterreich (bundesgesetzlich, Art. 5) das Recht des Vorsitzes,

[1]) Grundgesetze des deutschen Bundes sind: Die deutsche Bundesacte vom 8. Juni 1815 und die wichtige, Manches näher bestimmende, Schlußacte der Wiener Ministerial-Conferenzen vom 15. Mai 1820.

Preußen das Recht der Stellvertretung hat. Alle Mitglieder sind darin, entweder einzeln oder durch Vereinigung Mehrer unter einander, so vertreten, daß 17 Bevollmächtigte 17 Stimmen führen. Wo es auf Abfassung und Abänderungen von Grundgesetzen des Bundes, auf Beschlüsse welche die Bundesacte selbst betreffen, auf organische Bundeseinrichtungen und gemeinnützige Anordnungen sonstiger Art, eine Kriegserklärung und Friedensschluß-Bestätigung von Seiten des Bundes, eine Aufnahme eines neuen Mitgliedes in den Bund ankommt (Art. 6 und Wr. Schlußacte Art. 12), bildet sich die Bundesversammlung zu einem Plenum von 69 Stimmen, welche auf die 17 Bevollmächtigten, mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der Größe der Staaten, in bestimmten Verhältnissen vertheilt sind. Ueber Grundgesetze, organische Bundeseinrichtungen, jura singulorum oder Religionsangelegenheiten kann weder in der engeren Versammlung noch in Pleno ein Beschluß durch Stimmenmehrheit gefaßt werden (Art. 7).

Dieser Bund, ein Mittelding zwischen Staatenbund und Bundesstaat, sollte in Folge der Bewegung des Jahres 1848, in einen wahrhaften Bundesstaat umgeschaffen werden. Dieser Versuch scheiterte hauptsächlich an der Nichtbeachtung begründeter Verhältnisse, kann aber, da eine kräftigere Einigung für die äußere Macht, sowie für die innere Ruhe und Wohlfahrt des Bundes ein unabweisliches Bedürfniß bleibt, für die Zukunft den Beweis liefern, daß weder abstracte Theorien, noch bloße historische Ansichten und Erinnerungen, sondern vor Allem klare Erfassung und Berücksichtigung der wirklichen Verhältnisse und Bedürfnisse bei Begründung einer neuen politischen Form und Ordnung die leitende Richtschnur bilden müssen.

Zweiter Unter-Abschnitt.

Uebersicht über die Geschichte der Rechtsquellen.

§. 1. Erste Epoche. Die Rechtsquellen bis zur Auflösung der fränkischen Monarchie [1]).

I. Die Rechtsquellen im Allgemeinen. Vor der Völkerwanderung kannten die germanischen Stämme (mit Ausnahme der Gothen, nach dem Berichte des Jornandes) kein geschriebenes Recht. Wie aber das Recht für das Gedächtniß aufbewahrt wurde, ob durch Zeichen, Sprüche, bleibt ungewiß. Die Völkerwanderung veranlaßte die Rechtsaufzeichnung. Der Grund dazu lag theils in der Befürchtung, das angestammte Recht zu verlieren, theils in der Nothwendigkeit, die neuen Besitzverhältnisse der Sieger zu den Besiegten festzustellen und, bei dem gesteigerten Wohlstande, die wichtigen Straftarife zu modificiren, und schließlich in der Annahme des Christenthums, welche eine Umgestaltung der heidnischen Grundlagen verlangte, mit denen das Recht in inniger Beziehung stand. Die Aufzeichnung geschah, in Ermangelung einer eigenen gebildeten Schriftsprache, in einem mehr oder minder verderbten, mit vielen germanisch-technischen und romanisirten Worten untermischten Latein (mit einziger Ausnahme der größtentheils in der Muttersprache niedergeschriebenen angelsächsischen Gesetze). Diese, in der Volksversammlung genehmigten, Aufzeichnungen werden leges Barbarorum genannt, im Gegensatze der leges Romanae, welche wie z. B. die lex Romana Visigothorum (breviarium Alaricianum), und die lex Romana Burgundionum (S. 316) für die nicht germanische Bevölkerung in dem ehemals römischen Westreiche bestanden. Die germanischen

---

[1]) Eichhorn I., §. 29—44 und §. 142—157. Zöpfl II., 1 §. 1—20. Walter, §. 136—152.

Sieger befolgten nämlich auch für die Besiegten das sogenannte System der persönlichen Rechte oder Stammesrechte, indem ein jeder Stamm nach seinem Rechte, also die Besiegten der römischen Provinzen, so wie auch in der Regel der Klerus, da sich Nationalität und Stand gemeiniglich in einander auflösten, nach römischem Rechte vor Gericht beurtheilt wurden [1]). Die von Geistlichen oder Provinzialen gemachten Aufzeichnungen der germanischen Volksrechte, wo sich auch schon Spuren des römischen Rechts finden, sind aber nicht in ihrer ursprünglichen Gestalt, sondern sämmtlich mit mancherlei späteren Zusätzen und Veränderungen auf uns gekommen. Besonders hatte später Karl d. Gr., zur Verbesserung des schon mannigfach unsicher gewordenen Rechtszustandes, über die Volksrechte aus allen Theilen des Reiches Berichte eingefordert, die Texte derselben auf dem Reichstage von 802 in emendirten Abschriften vorlegen, die noch nicht niedergeschriebenen verzeichnen lassen, und später mehre Volksrechte durch Zusätze verbessert [2]). Den Inhalt der Volksrechte bilden hauptsächlich das Strafrecht, besonders Bestimmungen über die Wergelds- und Bußtaxen, so wie die wider Friedbrüche festgesetzten peinlichen Strafen, das öffentliche Recht des Königs und seiner Beamten, das Verhältniß der Kirche, das Gerichtswesen und Proceßverfahren; das Familien-, Erb- und Güterrecht werden nur kurz, das Vertragsrecht blos in seinen allgemeinsten Beziehungen berührt. Daraus erhellt, daß für viele Verhältnisse ein nicht geschriebenes Gewohnheitsrecht fortbestand. Diese Volksrechte zeigen manche aus der Stammesverwandtschaft fließende gemeinsame rechtliche Auffassungen [3]), doch hat die Eigenthümlichkeit der Stämme in den einzelnen Rechten auch bedeutende Modificationen ausgeprägt, so

[1]) Bei Rechtsgeschäften mußten die handelnden Personen durch eine ausdrückliche professio juris das Recht, wornach sie lebten, bezeichnen. Bemerkenswerth ist, daß 824 in Rom die Einwohner ausdrücklich erklären mußten, nach welchem Recht sie leben wollten. Walter, §. 138.

[2]) Walter, §. 140.

[3]) Zöpfl II., 20, führt als allen Volksrechten gemeinschaftlich an, z. B. die Auffassung der Staatsverbindung als eines bloßen Rechtsstaates (diese moderne Idee ist aber wenigstens in lex Visig. nicht zu finden), die Ideen von Landfrieden, Wehrgeld, Buße, Mundium, Gewer, Proprium u. s. w., während die meisten Abweichungen im Einzelnen sich in den ehelichen Güterrechten und im Erbrechte zeigen.

daß ſich von Anfang an Gemeinſamkeit und Beſonderheit in dem deutſchen Rechtsleben zeigt.

II. Die einzelnen Volksrechte[1]).

1. Die Lex Salica[2]), das älteſte Volksrecht, welches in der nördlichen Hälfte Frankreichs ſeinen Sitz hatte, iſt noch vor dem Uebertritte der Franken zum Chriſtenthum aufgezeichnet, dann aber zuerſt von Chlodowech († 511) emendirt und in vier zu unterſcheidenden, mannigfach revidirten, Texten in vielen Abſchriften verbreitet und im neunten Jahrhundert ins Hochdeutſche überſetzt worden. In dieſer lex findet ſich eine Gloſſe, welche wegen der ſteten Beifügung des Wortes malb. (Malberg, Gerichtsſtätte), die malbergiſche Gloſſe genannt und von Einigen (Leo, du Méril, Waitz) als keltiſch, von Anderen (J. Grimm G. d. d. Spr. nr XX u. A.) als altfränkiſch erklärt wird.

2. Die Lex Ripuaria s. Ripuariorum, deren Hauptſitz an den Ufern des Niederrheins war, welche auf Betreiben des auſtraſiſchen Königs Theoderich I. (511 — 534) aufgezeichnet ſein ſoll, wurde von Dagobert I. revidirt und mit Zuſätzen aus der L. Sal. vermehrt. — Am Niederrhein geſchah, wahrſcheinlich unter Karl d. Gr., mit Benutzung des Ripuariſchen Rechts und der Kapitularien, eine beſondere Rechtsaufzeichnung in dem Xantner Gaurecht.

3. Lex Burgundionum, unter dem Namen lex Gundobalda (Loi Gombette), im ſüdlichen Gallien bis in die Schweiz hinein in Anwendung, war unter König Gundobald um 500 verfaßt. Dagegen war für die, in der ſüdlichen Hälfte Galliens nach römiſchen Recht lebende, Bevölkerung das breviarium Alaricianum (S. 316) in Gebrauch und verbreitete ſich von da auch in das nördliche Gallien.

4. Lex Alamannorum, zuerſt um 550 unter dem Namen Pactus aufgezeichnet, wozu unter Chlotar II. (613 — 628) eine Lex kam, wurde unter Dagobert I. († 638) ergänzt, unter Herzog Lantfried († 730) erneuert, und von Karl d. Gr. in verbeſſerte Handſchriften gebracht.

---

[1]) Dieſe Volksrechte ſind in neuerer Zeit Gegenſtand gründlicher Bearbeitung geworden, von Gaupp, Richthofen, Waitz, beſonders Merkel. Ausführlich darüber Eichhorn, Zöpfl, Gengler, Walter in ihren Werken.

[2]) Die beſten Ausgaben, Loi salique e. t. c. par Pardessus. Paris, 1843, Waitz 1846, Merkel 1850.

5. Lex Bajuvariorum ist auch unter Dagobert I. verfaßt, aber gebildet aus einem alten Pactum und mit Aufnahme mehrer Bestimmungen aus dem Westgothischen Gesetzbuche (aus der Sammlung des Reccared) und der Lex der Alemannen.

6. Leges Longobardicae, zuerst gesammelt von König Rotharis (643), erhielten Zusätze von Grimoald (668), Luitprand (712—744), Rachis (746) und Aistulf (748 und 754). Gegen Ende des eilften Jahrhunderts wurden sie in eine systematische Ordnung von drei Büchern, unter dem Namen Lombarda, gebracht und glossirt.

7. Lex Angliorum et Werinorum, hoc est Thuringorum (Thüringer, nach H. Müller und Waitz niederrheinische Thoringer), jedenfalls nach der heidnischen Zeit entstanden, und auf dem Aachener Reichstage 802 revidirt, ist durch ein Gemisch von angel-werinischen, fränkischen und sächsisch-friesischen Rechtselementen charakterisirt (Gengler S. 165).

8. Lex Frisionum und

9. Lex Saxonum, beide unter Karl d. Gr. aufgezeichnet.

10. Lex Visigothorum soll zuerst unter König Eurich (466—484) aufgezeichnet und unter Reccared I. (586—601) umgearbeitet sein. Chindaswind (642—652) machte ein neues Gesetzbuch bekannt, von seinem Nachfolger Receswind emendirt, verbindlich für Westgothen und Römer; eine abermalige Revision veranstalteten Egica († 701) und Witiza († 710). Dieses Gesetzbuch, auch Forum judicum genannt, war lange im Gebrauche; noch im 13. Jahrhundert wurde unter Ferdinand III. (1234) eine spanische (altkastilische) Uebertragung unter dem Namen Fuero Juzgo (forum judicum) veranstaltet [1]).

11. Angelsächsische Gesetze vom Ende des 6. bis in das 11. Jahrhundert [2]).

III. Die Capitularien [3]). Die fränkischen Reichs- und Provinzialverordnungen, in der merovingischen Periode constitutiones, edicta

---

[1]) Die verschiedenen Urtheile über dieses ausführliche Gesetzbuch s. bei Gengler, S. 135. Es zeigt, bei einer mehr fortgeschrittenen Cultur, auch den Hang zur Vielregiererei, so wie den Geist der Unduldsamkeit.

[2]) In der Ursprache mit Uebersetzung herausgegeben v. R. Schmidt, 1. Th., 1832.

[3]) Die beste kritische Ausgabe der Capitularien in Pertz Monum. Germ. hist. t. III. 1835, t. IV. 1837.

etc., seit den Zeiten der Karolinger capitula, capitularia genannt, wurden von den Königen, theils unter Mitwirkung der Reichsversammlung und selbst des gesammten Volkes, theils allein erlassen und in lateinischer Sprache abgefaßt. Sie beziehen sich insbesondere auf Staats- und Gerichtsverfassung, Strafrechtspflege, Heerbann, Sicherheits- und Sittlichkeitspolizei, Kirche und Schule, Verkehr und Handel, Finanzwesen und ökonomische Angelegenheiten der Hofhaltung. Von den officiellen Ur- und Abschriften hat sich, zwei kleine Stücke abgerechnet, nichts erhalten. Die Sammlungen der Capitularien sind daher aus späteren Abschriften entstanden. Eine solche Sammlung veranstaltete zuerst der Abt Ansegisus 827 in vier Büchern. Eine spätere Sammlung von dem Mainzer Diakon Benedict Levita 845 enthält das Meiste nicht aus den Capitularien, sondern aus römischen und kirchlichen Rechtsquellen.

IV. Die Formeln (formulae), Formulare zu Rechtsgeschäften, bilden den Anfang der wissenschaftlichen Beschäftigung mit dem Recht. Unter den Formelsammlungen ist die wichtigste die des Mönchs Markulf in zwei Büchern (chartae regales et chartae pagenses) um 600. Die anderen nach und nach entdeckten Formulare [1]) werden theils nach dem Orte, für welchen sie bestimmt oder in welchem sie entdeckt wurden (F. Arvernenses, Alsaticae s. Sangallenses etc.) oder nach dem Herausgeber (F. Baluzianae, Lindenbrogii etc.) benannt.

§. 2. Zweite Epoche. Die Rechtsquellen von 888 bis zum ewigen Landfrieden 1495.

In dieser Epoche blieben für das öffentliche Recht die Gesetze der fränkischen Könige in Geltung, wozu die mittelalterlichen Reichsgesetze kamen, die sich vorzüglich auf den Landfrieden und die Strafen des Landfriedenbruches und nur wenig auf Privatrecht beziehen [2]).

Für die vorwaltend privatrechtlichen Verhältnisse ging allmählich in den Quellen die bedeutende Umänderung vor, daß das System des

---

[1]) S. die genaue Aufzählung bei Walter, §. 152.

[2]) Das noch vorhandene Material bis 1313 ist gesammelt im vierten (zweiten) Bande der Monumenta Germaniae.

persönlichen Rechtes einen vorherrschend örtlichen Charakter annahm, und im 14. Jahrhundert das Volksrecht in Landrecht umgewandelt wurde. Die lateinischen Aufzeichnungen der Volksrechte, welche zudem meistens nur das Strafrecht enthielten, waren dem Volk fremd. Die bürgerlichen Verhältnisse waren daneben nach ungeschriebenem Gewohnheitsrechte beurtheilt worden, welches auch, unaufgezeichnet und aufgezeichnet, die wichtigste Rechtsquelle blieb.

In diese Epoche fällt auch die Ausbildung des Lehnrechts, die Feststellung des canonischen Rechts und die Reception des römischen Rechts.

Nach den Quellen sind das deutsche Privat- (und Lehnrecht), das longobardische Lehnrecht und das canonische Recht abgesondert zu betrachten.

I. Die Quellen des deutschen Privatrechts sind einzutheilen in Quellen des gemeinen und des particularen Rechts.

A. Die Quellen des gemeinen Rechts sind Reichsgesetze und insbesondere die Rechtsbücher.

a. Die Reichsgesetze betrafen nur theilweise das bürgerliche Recht, die Procedur und das Strafrecht.

b. Die wichtigste Quelle wurden die, unter dem Namen der Rechtsbücher[1]) bekannten, von Privaten veranstalteten Aufzeichnungen und Bearbeitungen des geltenden Rechts, welche meistens ein gesetzliches Ansehen erhielten. Diese Rechtsbücher, verfaßt zu einer Zeit, wo die Landeshoheit noch nicht stark genug geworden war, um das Recht nach den Territorien zu particularisiren, enthalten ein aus deutschem, vom Einflusse fremden Rechts wenig berührten Rechtsbewußtsein stammendes gemeines Recht, wenn dasselbe auch mannigfach mit Particularrechtlichem untermischt ist. Die Aufzeichnung geschah fast wie im Vorgefühl der schon nahenden Gefahr der Hemmung der deutschen Rechtsentwicklung durch das Eindringen des römischen Rechts. Diese Rechtsbücher sind:

1. Der Sachsenspiegel[2]), in sächsisches Land- und Lehnrecht

---

[1]) Walter, §. 297 ff. Zöpfl II, 1. S. 106 ff.

[2]) Die beste vollständige Ausgabe des Sachsenspiegels, Land- und Lehnrechts (mit dem auctor vetus de beneficiis) von Homeyer, 2. Ausg. 1842—44, 2 Bde. Eine sorgfältige Ausgabe mit vortrefflicher Uebersetzung von Sachsse, 1848.

zerfallend, ist, wenigstens was das Landrecht betrifft, verfaßt von einem anhaltischen Ritter und Schöffen, Eike von Repgow [1]) (wahrscheinlich um 1226, nach Walter §. 297 zwischen 1231 und 1235). Die Anordnung der Materien ist verworren, die Darstellung aber doch in Bezug auf Bündigkeit und Bestimmtheit nicht ohne Verdienst. Obwohl für Sachsen bestimmt, ist sein Kern gemeines Recht. Das Landrecht erhielt eine Glosse um 1340, wahrscheinlich durch den märkischen Ritter von Buch, der auch schon vorher eine Anleitung zum Processe unter dem Namen Richtsteig des Landrechts, Schöffenglosse, verfaßt hatte, wozu in der zweiten Hälfte des 14. Jahrhunderts ein Richtsteig des Lehnrechts kam. — Das sächsische Lehnrecht, über welches mit Rücksicht auf das Landrecht wahrscheinlich derselbe Verfasser, aber zuerst lateinisch ein Werk in Reimen schrieb, von den Editoren auctor vetus de beneficiis benannt, wurde, wahrscheinlich auch von ihm selbst, in freier und vervollständigter Bearbeitung in das Deutsche übertragen. Das alte, nur etwas vermehrte lateinische Werk erhielt aber am Ende des 13. Jahrhunderts noch eine besondere deutsche Uebertragung, welche, nach dem Orte der Aufbewahrung der Handschrift, das Görlitzer Lehnrecht genannt wurde.

2. Der sogenannte Schwabenspiegel (in den Handschriften einfach Land- und Lehnrecht, später Kaiserrecht genannt), ein Land- und Lehnrechtsbuch, wurde mit der Tendenz, ein über allem Landrecht stehendes gemeines Recht aufzustellen, auf Grundlage des Sachsenspiegels (in ältester Gestalt) aber unter Abänderungen und Ergänzungen durch römisches Recht, den Brachylogus, das canonische Recht, die Bibel, durch Volksrechte (besonders durch die Lex der Bayern und Alemannen), durch Capitularien und Reichsgesetze, von einem unbekannten Ver-

[1]) Mehre, wie auch Walter, §. 297 nehmen an, daß dasselbe ursprünglich lateinisch geschrieben, und ins Deutsche übertragen sei, während Andere es in Abrede stellen. Von einer lateinischen Uebersetzung ist wenigstens keine Spur mehr vorhanden. Von dem deutschen Texte kommen Handschriften in nieder-, mittel- und hochdeutscher Mundart vor, und auch schon früh Uebersetzungen ins Lateinische, Holländische und Polnische. Das Werk wurde Quelle des livländischen Ritterrechts. — Der Sachsenspiegel ist noch heute geltendes Recht in mehren, hauptsächlich den königlichen und herzoglichen sächsischen Ländern.

fasser verfertigt, welcher ebenfalls das Lehnrecht nach dem ihm bekannten süddeutschen Lehnrechte umarbeitete. Das ganze Werk entstand zwischen 1276 und 1281. — Die Darstellung und Sprache ermangelt der juristischen Präcision des Sachsenspiegels. — An den Schwabenspiegel lehnt sich das durch wissenschaftliche Behandlung sich auszeichnende Rechtsbuch (ein Particularrecht für das Land Freysing, womit ein Stadtrechtsbuch verbunden wurde) von Ruprecht von Freysing 1328.

3. Das kleine Kaiserrecht von einem unbekannten Verfasser, wahrscheinlich um 1400, ursprünglich in hochdeutscher Mundart verfaßt, bezweckt, allgemeines Reichsrecht zu geben und neigt sich vielleicht deshalb öfter zu fränkischem Rechte; hat aber geringen Werth.

B. Die Quellen des particularen Rechts sind die Weisthümer, die Landrechte, Stadtrechte, Hof- und Dienstrechte.

a. Die Weisthümer [1]) oder die Bezeugungen von Schöffen allein oder auch von dem Richter, und selbst von den kundigen Eingesessenen eines Bezirks, über das in einem Gerichte des Bezirks geltende Recht, so wie die Urtheilsprüche, besonders der Oberhöfe, bilden eine, viel gemeines Recht enthaltende, lebendige Quelle des Rechts.

b. Die Landrechte wurden, bei der Ausbildung der Territorialverhältnisse, zu verschiedenen Zwecken und in verschiedenen Formen, aufgezeichnet. Dieß geschah zunächst bei den friesischen Rechten [2]), eine Art Volksrecht, wodurch das Volk seine alten Einrichtungen gegen das andringende Feudalwesen zu retten wußte und welches daher eine große Wichtigkeit für die Erkenntniß des echt germanischen Entwickelungsganges des Rechts hat. Anderseits wurde das Landrecht ausgebildet theils durch Gesetze, welche die Landesherrn mit Zustimmung ihres Landtages erließen, theils durch zusammenhängende, aus den Landesgewohnheiten verfaßte Rechtsbücher. Von dieser Art ist das wahrscheinlich um 1300 abgefaßte Oesterreich'sche Landrecht, welches in Kürze von der Gerichtsordnung, Procedur, Lehnrecht, Strafrecht und Erbrecht handelt [3]); das Rheingauer Landrecht, das Landrecht von

---

[1]) Weisthümer, gesammelt von J. Grimm, 1840—42, bis jetzt drei Bände.

[2]) Ueber die drei Classen derselben, Walter, §. 304. Die beste Ausgabe: Friesische Rechtsquellen mit Wörterbuch von K. von Richthofen, 1840, 4°.

[3]) Es ist gedruckt in Ludewig Reliquiae etc. t. IV. 1—23 (enthält 57 Paragraphe), und in Senckenberg Visiones p. 213—268. Vergl. Zöpfl II, 1. S. 152.

Berg (beide aus dem 14. Jahrhundert), und das alte bayerische Landrecht von 1346 [1]).

c. Die Stadtrechte [2]). So wie das Städtewesen überhaupt das lebenskräftigste Element des Mittelalters wurde, so hat sich auch in den wichtigen Stadtrechten die deutsche Rechtsanschauung frei und kräftig nach den Verhältnissen und Bedürfnissen entwickelt. Die ersten geringen Anfänge waren kaiserliche und herrschaftliche Privilegien für die Erhaltung oder Annahme städtischer Gerechtsame. Auf Grundlage derselben entwickelte sich in freier Selbstbestimmung ein Recht für alle Gemeindeverhältnisse. Seit dem 12. Jahrhundert wurden Kühren der Bürgerschaft, Weisthümer und Schöffenurtheile, auch neue Privilegien mit ihnen verbunden, das Ganze oft dem Oberherrn zur Bestätigung vorgelegt, später aber, öfter mit Benutzung des römischen Rechts, zu einer sogenannten Reformation bearbeitet.

4. Die Hof- und Dienstrechte, wichtig für die Beurtheilung der bäuerlichen Verhältnisse, wurden fast alle in der Form von Weisthümern aufgeschrieben.

II. Das longobardische Lehnrecht, libri feudorum. Das Lehnrecht, welches sich überhaupt theils durch Herkommen, theils durch Gesetze der Kaiser (in der Lombardei insbesondere auf den Reichstagen in den Roncalischen Feldern erlassen), so wie durch Urtheilsprüche der Lehnshöfe, namentlich des Reichshofes, bildete, erhielt seine erste wissenschaftliche Aufzeichnung in der Lombardei, und dieses lombardische Lehnrecht, zugleich mit dem römischen Rechte recipirt, erhielt in Deutschland gleiche Wirksamkeit.

---

[1]) Zuletzt herausgegeben 1834 in Freyberg, Sammlung IV. 387—498.

[2]) Die wichtigsten Stadtrechte sind: Das Cölnische, entstanden vor 1120, welches das Mutterrecht vieler anderen Städte wurde; das Stadtrecht von Lübeck schon vor 1170, in verschiedenen Redactionen, ging auf mehre andere Städte, selbst auf Reval, als lübeckische Pflanzstadt, über; das Magdeburger 1188, verbreitete sich nach Schlesien, Böhmen und Mähren; die Goslar'schen Statuten in fünf Büchern vor 1360 (Ausgabe und Bearbeitung von Göschen, 1846), sind wie das Stadtrecht von Augsburg von 1276 sehr ausführlich; das Prager Stadtrecht (Ausgabe von Rößler, Bd. 1, 1845; der 2. Bd. 1853, enthält das Stadtrecht von Brünn); das Bamberger Stadtrecht aus dem 14. Jahrhundert (bearbeitet von Zöpfl). Die neuesten Sammlungen von Stadtrechten sind von Gaupp 2 Bde. 1851—52 und von Gengler 1852.

Die longobardischen libri feudorum sind auch Privatarbeiten, welche, allmählich vermehrt und verändert und zu einem Ganzen vereinigt, gesetzliches Ansehen erhielten. Diese libri sind aus drei Bestandtheilen gebildet, welche in die jetzigen zwei Bücher gebracht wurden. Zuerst entstand nämlich, schon vor 1137, eine Abhandlung, welche das Lehnrecht in seinen Abweichungen vom römischen Rechte behandelte und die Grundlage des ersten Buches der späteren Eintheilung bildet. Es wird darin auf die Meinung des mailändischen Consuls Gerardus Niger, Zeitgenossen Friedrich's I., Bezug genommen, aber ein Antheil desselben an der Entstehung des Buches ist nicht erweislich. Sodann erschienen zwei Abhandlungen (vielleicht um 1158) des mailändischen Consuls Obertus ab Orto (unter Friedrich I.) über die Natur, den Erwerb und Verlust des Lehns, die, zu einem Ganzen verbunden und mit Zusätzen vermehrt, jetzt feud. II. t. 1 — 27 bilden. Endlich wurde eine Compilation von Lehnsgewohnheiten, Schöffensprüchen und kaiserlichen Gesetzen von Lothar II. und Friedrich I. um die Mitte des 12. Jahrhunderts hinzugefügt. Das Ganze war unter dem Namen consuetudines oder liber feudorum schon vor 1166 in Bologna bekannt, und wurde von Bulgarus († 1166) und von Pillius († um 1207) glossirt. Diese Sammlung erhielt noch einen Zusatz von kaiserlichen Constitutionen, besonders durch Hugolinus Presbyteri († 1233), der sie auch hinter die neun Collationen der Novellen setzte, weshalb sie den Namen decima collatio erhielt. Jacobus de Ardizone stellte noch Mehres um 1230 als capitula extraordinaria zusammen [1]). Ueber das Ganze, mit Ausschluß der cap. extraord. verfaßte Jacobus Columbi um 1240 eine ausführliche Glosse, welche Accursius fast unverändert in die glossa ordinaria aufnahm. Als Anhang zu dem römischen Rechte wurden das Ganze, so weit es glossirt ist, gleichfalls in Deutschland recipirt.

III. Das canonische Recht. Das canonische Recht, d. h. das von der römisch-katholischen Kirche ausgebildete, und durch ihre Autorität sanctionirte Recht, ist in diesem Zeitraume zu seiner wichtigsten

---

[1]) Diese capitula extraordinaria nahm Cujas in seine Ausgabe der libri fundorum auf, welchen er eine eigenthümliche Eintheilung in fünf Bücher gab. Diese Eintheilung hat man später wieder verlassen, und daher folgt in den neueren Ausgaben auf das zweite gleich das vierte Buch.

Feststellung in dem Corpus juris canonici gelangt. Es bezieht sich hauptsächlich, aber nicht ausschließlich, auf kirchliche Verhältnisse. Die Kirche hatte nämlich, in Folge der ganzen geschichtlichen Entwickelung, nicht blos die Gerichtsbarkeit in geistlichen Sachen, oder worin man eine religiöse Beziehung sah, wie in den Fragen über die Giltigkeit einer Ehe, über Testamente, erhalten, sondern der Klerus hatte auch einen privilegirten Gerichtsstand vor der Kirche in mehren rein bürgerlichen Angelegenheiten (z. B. Schuldklagen, nicht bei Klagen über ein Grundstück oder ein Lehn) und die kirchliche Strafgewalt erstreckte sich, auch noch später, auf Verbrechen, welche als kirchliche oder „sündliche Laster" qualificirt waren; aber noch mehr, es wurde sogar in Folge der Unklarheit, welche über das Verhältniß von Kirche und Staat herrschte, und nach dem Gesichtspunkt, welchen die Kirche einhielt, in dem canonischen Rechte von Innocenz III. (1200, im c. Novit. 13, X. de judic. 2, 1.) sogar ein Satz aufgestellt, wornach jeder bürgerliche Anspruch unter dem Gesichtspuncte der sündhaften Vorenthaltung fremden Gutes vor das geistliche Gericht hätte gebracht werden können, wodurch aber das bürgerliche Leben von dem kirchlichen absorbirt worden wäre [1]). Das canonische Recht ist daher nie, selbst nicht in der günstigsten Zeit, zur vollen Geltung gekommen. — Bei der Kirchentrennung verlor es für die evangelische Kirche seine Geltung in allen mit der Kirchenverfassung zusammenhängenden Verhältnissen, es blieb aber doch eine Quelle des gemeinen Rechts für manche von ihm, oft im Gegensatze zum römischen Rechte, normirten bürgerlich-rechtlichen Verhältnisse und besonders im gemeinen Proceßrechte.

Für die Quellen des Kirchenrechts überhaupt kann man drei Epochen unterscheiden; die erste vom Anfange der christlichen Lebensgemeinschaft, bis zur Sammlung des Mönchs Gratian 1151; die zweite bis zum Abschluß des Corpus juris canonici; die dritte bis auf unsere Zeit.

In der ersten Epoche sind außer den Quellen des Dogmas, der heiligen Schrift und des symbolum Nicaeum (325) für das Kirchenrecht besonders wichtig die Concilien-Beschlüsse, die Decretalbriefe (epistolae, decreta, rescripta) der Päpste und die aus diesen

---

[1]) Walter, §. 601. Vom Landrechte aber, z. B. dem Sachsenspiegel III., 87, §. 1, wurde dieses nicht anerkannt, vielmehr bei Strafe verboten.

Bestandtheilen compilirten Sammelwerke, nämlich a. die Dionysische, des römischen Abts Dionysius des Kleinen († 538), b. die sogenannte Collectio Isidoriana oder die spanische Sammlung unter Betheiligung des heiligen Isidor von Sevilla († 636), c. die Pseudo-Isidorianische Sammlung (sehr wahrscheinlich in dem Erzbisthum Mainz um 840) entstanden [1]).

In die zweite Epoche fällt die Entstehung und der Abschluß des Corpus juris canonici. Dieses Corpus, gebildet aus einer Reihe von Sammlungen des Kirchenrechts, die ausschließliches Ansehen als praktische Quellen des gemeinen kirchlichen Rechts erhalten haben, hat folgende vier Bestandtheile.

1. Das Decretum Gratiani (von 1151), eines Mönchs in Bologna, und von ihm selbst discordantium canonum concordia genannt. Es war eine Privatarbeit, ein Gemisch von Auszügen aus der heiligen Schrift, den Kirchenvätern, den Canones, Decretalen, wozu besonders auch die pseudoisidorischen gehörten, aus dem römischen Recht und aus den Capitularien, mit Hinzufügung eigener Bemerkungen (dicta et partes Gratiani). Gratian's Sammlung — mit Ausnahme der dicta — wurde neben Justinian's Corpus juris von den Bologneser Rechtsgelehrten erläutert, und erhielt dadurch gleiche Geltung. Das Decret zerfällt in drei Theile, partes; der erste und dritte sind auf gleiche Weise, nämlich in distinctiones und diese wieder in canones getheilt. Der zweite Theil dagegen zerfällt in 36 Causae, Rechtsfälle, worüber verschiedene quaestiones aufgestellt werden, zu deren Beantwortung die canones dienen. Von den Quästionen ist aber die 3. der C. 33 (de poenitentia) wieder in sieben Distinctionen getheilt. (Citirt wird z. B. can. 2. Caus. 9. quaest 1; der dritte Theil wie der erste, nur mit dem Zusatze de consecratione.)

2. Die Decretalensammlung, von Gregor IX. 1234 förmlich publicirt und den Universitäten zu Bologna und Paris zugefertigt, ist verfaßt, im Auftrage Gregor's, von Raimund von Pennaforte. Sie wird als Extravagantensammlung bezeichnet, X. (Extra), weil zu jener Zeit alle Quellen des Kirchenrechts, die sich bei Gratian nicht fanden,

---

[1]) Die verschiedenen Urtheile über die Pseudo-Isidorischen Decretalen siehe ausführlich bei Gengler, S. 411—424.

extra decretum Gr. vagantes hießen. Die Sammlung zerfällt in fünf Bücher (judex, judicium, clerus, connubia, crimen), diese in Titel, unter welche dann die aufgenommenen capita oder capitula fallen. (Citirt wird z. B. cap. 1. X. de fide instrum, 2, 14.)

3. Der Liber Sextus decretalium ist ein bloßes Supplement der fünf Bücher der Greg. Sammlung, publicirt durch Bonifaz VIII., 1298, und zerfällt gleichfalls in fünf Bücher und in Titel. (Citirt wird z. B. cap. 1. de Electione in VI. 1, 6.)

4. Clementinarum (sc. constitutionum) libri V, publicirt von Clemens V. 1313, enthalten hauptsächlich die Beschlüsse des Concils von Vienne 1311 und seine eigenen Decretalen in fünf Büchern und 52 Titeln. (Citirt wird z. B. Clem. 1. de Electione 1, 3.)

Diese vier Werke, die bald, wie die Justinianische Sammlung, mit einer glossa ordinaria, besonders von Bernardus Parmensis († 1268) und Johannes Andreä (1348) versehen wurden, bilden das corpus juris canonici clausum. Die späteren Anhänge (Extravagantes Joh. XXII. und extrav. communes) haben keine gesetzliche Geltung [1]).

IV. Reception des römischen Rechts. In diese Epoche fällt die Reception des römischen Rechts, nicht vermittelst der Gesetzgebung, sondern auf dem Wege des Gewohnheitsrechts, aber unter mannigfachem Widerstande [2]). Außer den entwickelten inneren Gründen (S. 368) trugen dazu mehre äußere Beweggründe bei; zuvörderst die Ansicht von der Erneuerung des römischen Reichs durch Karl d. Gr., wornach die Gesetzgebung Justinians als die eines Vorgängers erschien, und Kaiser, wie Friedrich I., sich auf Constitutionen der römischen Kaiser als ihrer Vorfahren beriefen, sodann die Anwendung des römi=

---

[1]) Die neueste gute Ausgabe des Corp. J. C. ist: Corpus jur. can. e. t. c. ed. Aem. Lud. Richter, Lips. 1833, 2 voll. 4°.

[2]) Ueber diesen Widerstand, s. Kraut. Grundriß zu Vorles. über d. d. P. R. §. 27, Zöpfl II., S. 173, Hillebrand d. Privatrecht, S. 26. Luther und Ulrich von Hutten (dieser in seinem satyrischen Gedichte Nemo) sprachen sich gegen das römische Juristenwesen aus; auch Kaiser Maximilian I. war kein Freund der Juristen, „welche des Bartoli und Baldi Schriften und Meinungen als unfehlbare Orakel zu allegiren pflegen." Ueber die Beschwerden der Landstände s. Kraut a. a. O. Am kräftigsten sprach sich die bayrische Ritterschaft dagegen aus 1499; s. Hillebrand a. a. O.

schen Rechts durch die Geistlichkeit; endlich der Einfluß der Juristenschule in Bologna, seit der Mitte des 13. Jahrhunderts, die Anstellung römisch-gelehrter Juristen als Rathgeber bei Hofe, und sodann als Mitglieder bei den Gerichten; diese Umstände hatten schon die Reception bewirkt, als der letzte entscheidende Schritt bei der Errichtung des Reichskammergerichts 1495 geschah, dessen 16 Urtheiler zur Hälfte acht „der (fremden) Recht gelehrte Doctoren" und acht Ritter (ohne Zweifel als Vertreter des deutschen Rechts) sein und zu den Heiligen schwören sollten, „nach des Reychs und gemeinen Rechten, auch nach redlichen, erbarn leydlichen Ordnungen, Statuten und Gewohnheiten der Fürstenthumb, Herrschaften und Gericht, — die für sie bracht werden, zu richten." Darin sah man bald allgemein eine Hinweisung auf den Gebrauch der fremden Rechte. Im Reichskammergerichte erlangte auch das römische Recht bald das Uebergewicht und mußte von hier aus auf die Gerichte der Territorien entscheidend einwirken.

§. 3. Dritte Epoche; von 1495 bis auf die neueste Zeit.

In dieser Epoche der Sonderrichtungen fließen auch die allgemeinen Rechtsquellen immer spärlicher. Die Reichsgewalt war geschwächt und das Volk wurde durch die Aufnahme des römischen Rechts und des canonischen schriftlichen und heimlichen Processes von der Rechtsbildung verdrängt. Das canonische Recht verlor zwar formell seine Autorität bei den Protestanten, behielt aber auch bei diesen Geltung in den Materien, welche mit der Hierarchie und dem Dogma in keiner Beziehung standen, insbesondere in dem Civilprocesse. Das römische Recht trat bald als Sieger auf. Die gelehrten Juristen betrachteten dasselbe bald als das eigentlich kaiserliche geschriebene Recht, wobei jede Berufung der Partei auf entgegengesetzte deutsche Gewohnheiten einen strengen Beweis verlange. Anderntheils wurden selbst grundsätzlich verschiedene deutsche Institute nach den Normen des römischen Rechts beurtheilt, woraus eigenthümliche Doppelgebilde entstanden, die aber doch mit dem praktischen Rechtsleben so verwuchsen, daß sie auch jetzt nicht, ohne dem Leben neue Gewalt anzuthun, aufgelöst werden können. In dieser Epoche sind die Gesetzgebung, das Gewohnheitsrecht, die Rechtswissenschaft und die neuere Codification näher zu betrachten.

I. Die Gesetzgebung. A. Die Reichsgesetzgebung. Als wichtige Reichsgesetze sind hervorzuheben [1]: die Gerichtsordnung für das R. K. G. (die eilfte wichtig gebliebene Revision von 1555 und das spätere Concept von 1613), nach welcher sich auch vorschriftmäßig die Landesgerichte der einzelnen Territorien möglichst richten sollten; die Notariatsordnung von 1512; die Peinliche oder Halsgerichtsordnung, constitutio criminalis Carolina von Karl V. 1532, welche jedoch, da mehre Reichsstände dagegen Protestation einlegten, nicht gleich, aber allmählich durch den Einfluß der Wissenschaft, in die Praxis eindrang; die Reichspolizeiordnungen von 1530, 1548, 1577; der, auch völkerrechtlich wichtige, Westphälische Friede, J. P. O. (Instrumentum Pacis Osnabrugensis), wodurch in den einzelnen deutschen Reichslanden die freie Religionsübung garantirt wurde, welche sie an jedem Orte im Jahre 1624 und das Eigenthum derjenigen geistlichen Güter, die sie am 1. Januar 1624 besessen hatte; der jüngste Reichsabschied (J. R. A. oder R(ecessus) J. N.), von großer Wichtigkeit für das deutsche Proceßrecht. Von 1663 bis 6. August 1806, während des „fürwährenden" Reichstags in Regensburg, gab es specielle Reichsschlüsse, Wahlcapitulationen, Visitations- und Deputationsabschiede. Der Reichsdeputations-Hauptschluß vom 25. Februar 1803 entschied die Säcularisation und Mediatisirung. Seit der Errichtung des deutschen Bundes beginnt, von 1816 an, wieder eine officielle, aber nicht vollständige Ausgabe der Bundesprotocolle. Die Bundesbeschlüsse haben jedoch erst formelle Anwendbarkeit von dem Augenblicke ihrer Publication in den einzelnen Ländern.

B. Die Landesgesetzgebung erwies sich, abgesehen von noch vorkommenden vereinzelten, unter öffentlicher Autorität vorgenommenen Aufzeichnungen des Gewohnheitsrechts, als ein Hauptorgan, welches römisches und deutsches Recht, aber in durchgängig romanisirender Richtung, durch Entscheidungen von Collisionen vermittelte. Die Landesgesetze überhaupt betreffen theils Verfassung und Polizei, theils den Proceß, im Privatrechte besonders Ehe und Vormundschaft, häufig auch das Lehnrecht [2].

---

[1] Sammlungen der Reichsgesetze sind: bis 1736 die s. g. Senkenberg'sche von 1747; bis 1794 eine systematische von Gerstlacher 1786—1794 in 11 Bänden (der 10. Theil enthält das Privatrecht). Eine zweckmäßige Auswahl: Emminghaus Corpus juris germ. tam publici quam privati. 2 Bde. 1844.

[2] Die Uebersicht über diese Landesgesetze gibt, nach Kraut's Grundriß u. s. w., ausführlich Gerber, §. 22.

Die Stadtrechte wurden, wie schon früher, durch Romanisten reformirt, wobei von dem früheren Statutarrechte oft wenig übrig blieb. Eine vortheilhafte Ausnahme bildet das Lübische Recht von 1586 [1]).

II. Das Gewohnheitsrecht zeigte sich nur beschränkt wirksam, im gerichtlichen Verfahren durch die Praxis des Reichskammergerichts, im Strafrechte und Strafprocesse durch die Praxis der an Bedeutung gewinnenden deutschen Spruchcollegien, d. h. der Juristenfacultäten und einiger städtischer Oberhöfe, weil die P. G. O. von 1532 die Actenversendung in Criminalsachen befördert hatte. Benedict Carpzow († 1666) brachte besonders die P. G. O. Karl's V. bei den Gerichten zur Geltung (er soll über 20,000 Todesurtheile, darunter eine Masse Hexenverurtheilungen, unterschrieben haben). Im materiellen Privatrechte modificirte die deutsche Sitte viele wichtige Rechtsinstitute des römischen Rechts, eine Modification, welche gewöhnlich als usus modernus pandectarum oder praxis j. r. in foro germanico bezeichnet wurde; sie erwies sich aber noch kräftiger in der Ausbildung rein deutscher Rechtsinstitute, z. B. der ehelichen Gütergemeinschaft, der Erbverträge, des Colonat- und Meierrechts bei ländlichen Grundstücken, und des Handels- und Wechselrechts.

III. Die Wissenschaft des deutschen Rechts durchläuft im Allgemeinen dieselben Stadien der Entwickelung, wie das römische Recht. Der erste Zeitraum beginnt mit Conring († 1681), der zuerst (de origine juris Germanici 1645) mit Nachdruck die volksthümliche Selbstständigkeit des deutschen Rechts hervorhob. Das gründlichere quellenmäßige Studium des römischen Rechts, welches in Frankreich von Cujas angebahnt war, und sich nach Deutschland verpflanzte, lehrte auch den Unterschied des deutschen Rechts besser begreifen. Die Naturrechtslehrer, keineswegs einseitige Verehrer des römischen Rechts, förderten in mehrfacher Hinsicht die deutsche Rechtswissenschaft; Thomasius, der dem römischen Rechte in vielen Lehren die Giltigkeit absprach, drang auch auf ein gründliches Studium des deutschen Rechts [2]). Die Wolf-

---

[1]) S. diese Reformationen bei Gerber, §. 24.

[2]) Ueber die Cultur des deutschen Rechts machte sich überhaupt die Hallenser Schule verdient, so außer Thomasius, Samuel Stryk, † 1710 (usus modernus

sche Rechtsphilosophie war überhaupt dem deutschen Rechte näher verwandt. Seit dem Anfange des 18. Jahrhunderts emancipirte sich auch die Behandlung des deutschen Privatrechts auf den Universitäten, nach dem Vorgange von Georg Beyer († 1707), von dem römischen Rechte. Daran knüpfte sich der Fortschritt zur größeren Selbständigkeit. Den Uebergang zur neuen Zeit bildet J. Fr. Runde durch die neue, die „Natur der Sache" hervorhebende, Behandlung des deutschen Privatrechts (zuerst 1791). Das deutsche Staatsrecht wurde bei den verwickelten öffentlichen Verhältnissen Gegenstand eines fleißigen und einträglichen Studiums [1]).

Das Kirchenrecht erfuhr in dieser Epoche mehr die Einwirkungen der philosophischen Zeitrichtungen, als das deutsche Staatsrecht. Die Reformation hatte das höchste Kirchenregiment den Landesherrn gegeben, wobei aber über den Charakter des Verhältnisses der Kirchen zum Staate drei verschiedene Systeme, das ältere Episcopal- oder Devolutionssystem, das besonders von Thomasius verfochtene Territorialsystem und später das Collegialsystem aufgestellt wurden. Bald wurde auch ein natürliches Kirchenrecht zur Grundlage des positiven angenommen. Auch in den katholischen Ländern stellte sich die Staatsgewalt selbständiger und führte zum Theil große Veränderungen durch. In der katholischen Kirchenrechtslehre begünstigte ein neues System (des, als Justus Febronius, bekannten Weihbischofs von Hontheim in Trier † 1775) diese Stellung, und es traten sich auch die beiden, das Verhältniß des Papstes zur Kirche betreffenden Systeme, das Episcopalsystem und das Papalsystem, schärfer entgegen.

Das Strafrecht erhielt keine principielle Umgestaltung. Die An-

---

Pandectarum), Ludewig († 1743), Gundling († 1729), Heineccius († 1741) durch seine Antiquitates juris, ferner besonders Pütter, Selchow Rudloff, Tafinger. Die vorzüglichsten Schriftsteller des Lehnrechts sind Schilter († 1705), Struve, Stryk, H. v. Cocceji, Heineccius, Maskow, Westphal († 1792) und besonders G. L. Böhmer (1797), dessen principia juris feudalis praesertim Longobardici, 1765, 7. Aufl. 1819, eine weite Verbreitung erhielten.

[1]) Als Schriftsteller des deutschen Staatsrechts sind hervorzuheben: Ludewig († 1743), Gundling († 1729), J. H. Böhmer († 1749), Schmauß († 1757), Maskow († 1760), Senkenberg († 1768), Fr. C. v. Moser († 1798), Pütter († 1807), Häberlin († 1808), Schlözer († 1809).

regung zu einer der Humanität mehr entsprechenden Behandlung der Strafe ging vom Auslande aus (Beccaria).

Die neue Epoche, welche in der philosophischen, für das Straf-, Staats- und Völkerrecht sehr einflußreichen, Richtung Kant anbahnte, wurde in der etwas späteren historischen Richtung, auf dem Gebiete des deutschen Rechts, ebenso großartig wie von Savigny für das römische Recht, eingeleitet von K. Fr. Eichhorn sowohl durch seine, den massenhaften Stoff mit ordnendem Geiste lichtende „deutsche Reichs- und Rechtsgeschichte," sowie durch seine scharfsinnige dogmatische Bearbeitung des deutschen Privatrechts (5. Aufl. 1845). Seit diesem mächtigen Impulse hat sich die deutsche Rechtswissenschaft nach allen Richtungen immer kräftiger entfaltet. Die Rechtsgeschichte wurde noch weiter quellenmäßig bearbeitet, mit Berichtigung einiger bedeutender Irrthümer Eichhorn's. Die Volksrechte, wie die Quellen der zweiten Epoche, wurden Gegenstand neuer gründlicher Forschung [1]). Das Privatrecht erhielt durch Erschließung der Quellen eine materielle Ergänzung und eine, der Methode des römischen Rechts sich annähernde, formell strengere Behandlung [2]). Auch der neueste scharfsinnige Versuch (Gerber), das deutsche Recht nach der formellen Methode des römischen Rechts zu behandeln, ist als eine Anregung und Aufforderung zu einer schärferen Durchbildung der Begriffe und Institute und zu der genauern Hervorhebung der Eigenthümlichkeit des deutschen Rechts zu betrachten. — Das deutsche Staatsrecht in Verbindung

---

[1]) Die bedeutendsten Rechtshistoriker sind in diesem Werke mehrfach genannt.

[2]) Als Bearbeiter des Privatrechts sind nach Eichhorn hervorzuheben: Mittermaier, Phillips, Maurenbrecher, Wolff, Beseler, Renaud, Gerber, Hillebrand, Bluntschli, Walter; Grundrisse von Weiße, Dieck, ausgezeichnete von Ortloff und Kraut. — Das Handelsrecht bearbeiteten ausgezeichnet Pöhl (1828—34, 4 Bde.) und Thöl (1847, 2. Aufl. 1852), neuerdings Brinkmann 1853. Wichtig sind auch die Bearbeitungen der Particularrechte, unter welchen besonders Wächter's Handbuch des im K. Würtemberg geltenden Privatrechts (bis jetzt 2 Bde. 1839—51) hervorzuheben, in welchem zuerst auf diesem Gebiete der Versuch gemacht ist, das deutsche Recht mit dem römischen innerlich zu einem Ganzen zu verbinden. — Ueber einzelne wichtige Lehren schrieben Albrecht (über die Gewere 1828), Deiters (über die eheliche Gütergemeinschaft 1831), Kraut (über die Vormundschaft 1835, 47), Dunker (über Reallasten 1837 und über Gesammteigenthum 1843), Beseler (über Erbverträge 1835, 3 Bd.).

mit dem Bundesrechte wurde unter dem Einflusse der philosophischen Staatslehre behandelt [1]). Eine große und heilsame Umgestaltung erhielt durch eine tiefere rechtsphilosophische und philosophisch-psychologische Begründung die Strafrechtswissenschaft [2]), welche bald zu neuen Strafgesetzgebungen, und zur Verbesserung des Gefängnißwesens führte. Der Strafproceß erfuhr in neuester Zeit fast in allen Staaten eine bedeutende Reform durch die Einführung des Anklageverfahrens und des Princips der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit, wenn auch das Institut der Jury nicht allgemein oder wieder beseitigt wurde. Das Kirchenrecht erhielt bei der Wiederbelebung des religiösen Sinnes eine gründlichere historische und die Bedeutung des kirchlichen Organismus mehr hervorhebende Behandlung [3]). Im Katholicismus, sowie auch im Protestantismus, zeigte sich überhaupt das Streben, dem kirchlichen Leben festere Formen zu geben und dasselbe selbständiger dem Staate gegenüber zu gestalten, wobei aber die ernste Pflege des, über die verschiedenen Formen hinausgehenden, christlichen Geistes und die Wahrung der Rechte des, Alle als Glieder einer Rechtsgemeinschaft gleich umfassenden, Staates von nicht minderer Wichtigkeit ist. Concordate (Bayern 1817, Oesterreich 1855) oder Vereinbarungen mit dem römischen Hofe (Preußen 1821, Hannover 1829, die oberrheinische Kirchenprovinz 1821 oder 1827) suchten die Verhältnisse der katholischen Kirche zum Staate genauer zu regeln.

---

[1]) Das deutsche Staats- und Bundesrecht wurde, außer einigen Werken über den Rheinbund von Klüber, Zachariä, Gönner u. A., in einer mehr liberalen Richtung von Klüber (1817, 4. Aufl. 1840), und in einer mehr in das Wesen der Verhältnisse, auch geschichtlich eindringenden Behandlung von H. Zachariä 1841, 2. Aufl. 1853, in theilweisem Aufgeben seines früheren Standpunktes von Zöpfl, 3. Aufl. 1853 bearbeitet. — Das Particular-Staatsrecht wurde von Lanzizol und Mirus für Preußen, ausgezeichnet von R. v. Mohl für Würtemberg und gleichfalls vorzüglich von Pözl für Bayern bearbeitet.

[2]) Ueber das Strafrecht, die Systeme und die Schriftsteller, den Abschnitt im öffentlichen Rechte. Die neueren Gesetzgebungen für Strafrecht und Strafproceß sind verzeichnet bei Warnkönig, Encyclopädie, S. 385.

[3]) Auf protestantischer Seite sind hier hervorzuheben: K. Fr. Eichhorn, Grundsätze des katholischen und protestantischen Kirchenrechts, 2. Bde. 1833, und Richter, Lehrbuch des kath. und prot. Kirchenrechts, 4. Aufl. 1853; auf katholischer Seite: Walter, Lehrbuch des Kirchenrechts aller christl. Confessionen, 10. Aufl. 1846, Phillips, Kirchenrecht, 3. Aufl. 1855.

IV. **Die Codification oder die neuen Gesetzbücher.** Seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts zeigt sich fast gleichzeitig in mehren Ländern das Streben nach Abfassung neuer Gesetzbücher. Diese Richtung wurde hervorgerufen theils durch das weiter verbreitete Studium des Naturrechts, welches die Möglichkeit hatte erscheinen lassen, die Rechtsmaterien nach allgemeinen Principien zu ordnen oder gar zu bestimmen, theils durch den neuen Organisationsgeist und die vorwaltend werdende, Alles von oben herab bestimmende, Regierungsweise, so wie durch die mehr particularistische, schon früher in den Landrechten hervortretende Sonderrichtung, die sich besonders der größeren Staaten bemächtigte, endlich aber und vor Allem durch den verworrenen, eine verderbliche Rechtsunsicherheit erzeugenden Rechtszustand, dem hervorragende und die Bedürfnisse der Gegenwart so wohl erfassende Herrscher wie Friedrich der Große und Maria Theresia abzuhelfen suchten.

Zuerst kam in **Bayern**, unter dem Kurfürsten Max Josef III., zuvörderst ein codex criminalis 1751, judiciarius 1753 und dann ein codex civilis Maximilianeus zu Stande, alle bearbeitet von dem Kanzler von Kreittmayer, der dieselben auch commentirte und daraus einen Auszug verfertigte. — Das gemeine Recht blieb aber als **subsidiäres** anerkannt. — Dagegen waren die folgenden Gesetzgebungen bestimmt, dem gemeinen Recht alle, auch die subsidiäre, Geltung zu entziehen.

In **Preußen** hatte Friedrich der Große gleich nach seiner Thronbesteigung dem Großkanzler Sam. von Cocceji den Auftrag ertheilt, „ein deutsches allgemeines Landrecht, welches sich blos auf die Vernunft und Landesverfassungen gründet, zu verfertigen.“ Ein Project hierzu sowie der Entwurf zu einer neuen Proceßordnung wurden auch von 1748—51 gedruckt, entsprachen aber nicht den Erwartungen. Später wurde der Großkanzler von Karmer mit einer neuen Bearbeitung beauftragt. Eine neue Gerichtsordnung wurde darauf 1781 publicirt, später mit Zusätzen und Verbesserungen als „allgemeine Gerichtsordnung für die preußischen Staaten“ 1793. Ein neuer, besonders von Suarez verfaßter Entwurf eines allgemeinen Gesetzbuches erschien 1784—1789, wurde 1791 publicirt und sollte am 1. Juni 1792 in Kraft treten; es fand aber eine neue Revision 1794 statt, worauf „das allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten“ publicirt wurde, um mit dem 1 Juni 1794 in Wirksamkeit zu treten. Dieses Landrecht umfaßt

öffentliches und Privatrecht (worunter auch das Strafrecht, Handelsrecht, Bergrecht), hob das frühere gemeine Recht auf, ließ jedoch die Provinzialrechte (welche gesammelt werden sollten, was jedoch nur für das ostpreußische geschah) bestehen [1].

In Oesterreich ernannte die Kaiserin Maria Theresia 1758 eine Gesetzgebungscommission. Ein 1767 von Azzoni vollendeter Entwurf in 8 Bänden erhielt keine Billigung. Nach mehren Zwischenarbeiten, woran besonders Horten und von Keeß betheiligt waren, erschien unter Leopold II. ein von dem, schon als Lehrer des Naturrechts berühmten, Justizpräsidenten von Martini verfaßter vollständiger Entwurf 1794—1796 in drei Theilen, welcher auch 1797 in Galizien als Gesetz eingeführt wurde. Er wurde aber unter Kaiser Franz I. einer nochmaligen Revision, besonders durch den Referenten der Hofcommission von Zeiller, unterzogen und am 1. Juni 1811 als „allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die deutschen Erblande der Monarchie" publicirt, und trat am 1. Januar 1812 in Wirksamkeit. Später, am 1. Januar 1816, wurde dasselbe auch in dem lomb. venet. Königreiche und in Dalmatien in Wirksamkeit gesetzt, und mit 1. Mai 1853 auch in Ungarn, Kroatien, Slavonien, Serbien und dem Temeser Banate, so daß es jetzt als A. b. G. B. für das ganze Kaiserthum besteht [2]. Das gemeine Recht wurde dadurch aufgehoben. Eine neue Criminalordnung war 1769 erschienen, die constitutio criminalis Theresiana; unter Josef II. eine neue Gerichtsordnung 1781. Ein josefinisches Strafgesetz von 1787 und eine Strafproceßordnung von 1789 sind 1803 durch ein neues „Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizeivergehen" ersetzt worden, welches 1835 durch eine Verordnung über „Gefällsübertretungen" ergänzt wurde. Ein neues Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen wurde den 27. Mai 1852 publicirt, um mit 1. September desselben Jahres in Wirksamkeit zu treten. Die neueste Strafproceßordnung ist vom 29. Juli 1853.

Zu diesen drei deutschen Gesetzbüchern muß aber auch der französische Code civil [3]) von 1804 (mit einigen Abänderungen 1807 als

[1]) Näheres über die Geschichte der Pr. Codificat. bei Blume, S. 132.

[2]) Ueber die Geschichte der Abfassung des a. b. G. B. s. v. Stubenrauch's Commentar über das allgem. b. G. B., Bd. I. 1854.

[3]) Zu dem Code civil kam Code de procédure civile 1806; Code de commerce

Code Napoléon) gestellt werden, theils weil er in dem ganzen überrheinischen Theile Deutschlands, in dem größeren Theile der preußischen Rheinprovinz rechter Seite, und in Baden als badisches Landrecht, in Giltigkeit ist, sondern auch weil er in vielen Materien mehr germanisches Recht enthält, als alle deutschen Gesetzbücher.

Dem formellen und materiellen Charakter nach sind diese Gesetzbücher sehr verschieden.

Das bayerische Gesetzbuch sollte nur eine mehr wissenschaftliche Zusammenfassung des verschiedenartigen Materials des gemeinen Rechts sein; in formeller Hinsicht hat zwar die Arbeit in Rücksicht auf die Zeit der Entstehung, manche auch sprachliche Verdienste, steht jedoch hinter den spätern Gesetzbüchern sehr zurück, so daß auch seit mehren Jahren ein neues Civilgesetzbuch für Bayern in Bearbeitung ist.

Das preußische und das österreichische Gesetzbuch zeichnen sich beide durch Bündigkeit und Klarheit der Darstellung aus; der Plan ist jedoch verschieden. Während das Landrecht, an sich schon alle Rechtsgebiete umfassend, sich nicht mit der Aufstellung der wesentlichen Grundsätze und wichtigen Folgerungen begnügt, sondern tief in die Casuistik hineingeht, dadurch aber mehr eine Aufgabe der Wissenschaft als eines Gesetzbuches vollführt, ist das österreichische Gesetzbuch zu sehr in die entgegengesetzte Richtung gerathen, hat nur die allgemeinen Grundsätze und nothwendigsten Folgesätze aufgestellt, wobei aber manche Zweifel und Ungewißheiten selbst über wichtige Begriffe (z. B. Besitz, Ersitzung, Verjährung, Eigenthum) und über allgemeine Regeln geblieben sind. Das französische Gesetzbuch hält mehr eine richtige Mitte, leidet aber öfter an einer, mit der Abstractheit der französischen Sprache überhaupt verknüpften, Unbestimmtheit und Vieldeutigkeit der Begriffe.

Im innern Verhältnisse zum germanischen und römischen Rechte enthält, bemerkenswertherweise, das französische Gesetzbuch in vielen Lehren mehr germanisches Recht, als die andern [1]); was sich aus der,

---

1807; Code d'instruction criminelle 1808; Code pénal 1810. Unter diesen erlitten besonders der Code pénal und der Code d'instruction criminelle durch das Gesetz vom 28. April 1832 eine wesentliche Aenderung. — Die Geschichte der französ. Codification gibt kurz Eschbach, Encyclopédie juridique, 2. édit. 1846, p. 279—294.

[1]) Dieß ist besonders von Zöpfl in dem Art. „Das germanische Element im Code Napoléon," in Reyscher's und Wilda's Zeitschrift für d. R. 1841,

bei der Abfassung befolgten, Berücksichtigung der coutumes, besonders der am meisten germanischen coutumes de Paris, erklärt. Das preußische Landrecht [1]) beruht auch in der Eintheilung des Systems auf deutschrechtlicher Grundlage, sowie sich auch der Einfluß des deutschen Rechtes in dem Walten deutscher Rechtsideen theils im Systeme überhaupt, theils in der eigenthümlichen Gestaltung vieler dem römischen Rechte entlehnter oder, von Anfang an, dem römischen und deutschen Rechte gemeinschaftlicher Institute kund gibt. Das österreichische Gesetzbuch zeigt zwar keine, durch das ganze System hindurchgehende so principielle Abweichungen vom römischen Recht als das preußische Landrecht, wie auch der Einfluß der naturrechtlichen Lehren darin sichtbarer ist; dagegen treten in einzelnen Lehren die deutschen Rechtsgrundsätze noch entschiedener hervor [2]).

Die Folgen dieser Gesetzbücher sind zuvörderst in praktischer Hin-

---

Bd. V., Heft 1, und deutsche St. u. R. G., Bd. II., S. 198, klar nachgewiesen; s. auch Gaupp, die Zukunft des deutschen Rechts, S. 65. Auf das germanische Recht im Code sind zurückzuführen: die Grundsätze über die ehliche und älterliche Gewalt, das Prinzip, „der Todte erbet den Lebendigen," und die erbliche Gewere (saisine); die Ansicht, daß der Intestaterbe der eigentliche Erbe, heritier, ist, weshalb es auch keine Testamentserben im römischen Sinne, sondern nur verschiedene Arten der Vermächtnißnehmer gibt, und die ganze Lehre von den letztwilligen Verfügungen unter den Schenkungen abgehandelt wird; die Lehre von der ehlichen Gütergemeinschaft, welche als die gesetzliche gilt u. s. w.

[1]) Hierüber das Nähere bei Gaupp a. a. O., S. 42–62. S. auch Löher, das System des preuß. Landrechts 1852.

[2]) S. Gaupp, S. 62. An das deutsche Recht schließen sich an die weiteren, aber nicht hinreichend bestimmten Begriffe von Besitz und Eigenthum, der Begriff der Verjährung, welchem der der Ersitzung als ein ganz besonderer gegenüber steht: die deutsche Regel „Hand muß Hand nehmen" bei der Vindication beweglicher Sachen (§. 367), wenn auch aus Rücksicht auf die bona fides des jetzigen Besitzers etwas modificirt; der Grundsatz, daß das periculum einer versprochenen Sache, der Regel nach, bis zur Uebergabe von dem Verpflichteten getragen werde (§. 1049, 1064); die Nichtklagbarkeit der Spielschulden; die Behandlung der Cession als einer directen Veräußerungsart; die Verwerfung des römischen Grundsatzes: nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest (§. 554, 556); besonders die auf dem altdeutschen Parentelensysteme beruhende Successionsordnung bei der gesetzlichen Erbfolge (§. 730 ff.).

sicht als heilsam zu betrachten, wenn sie auch nicht den Erwartungen entsprochen haben, welche man sich früher überhaupt von einem Gesetzbuche machte. Sie haben die Rechtssicherheit wesentlich gefördert und selbst die Rechtskenntniß in gebildeten, nicht rechtsgelehrten, Kreisen weiter verbreitet, und wenn das „französische Volk seinen Gesetzbüchern einen großen Zuwachs an innerer Einheit wie an Klarheit des Rechtsbewußtseins verdankt" [1]), besonders auch durch die Oeffentlichkeit der Rechtspflege, so kann diese heilsame Folge sich für jedes Land ergeben, wenn zugleich durch die Oeffentlichkeit, die im bürgerlichen Verfahren gar nicht den Bedenken wie beim strafrechtlichen unterliegen kann, eine weitere Verbreitung der Rechtskenntniß ermöglicht wird. In wissenschaftlicher Hinsicht entstand leider zuerst eine zu straffe Abschließung gegen das früher geltende, in Deutschland gegen das gemeine, Recht. Die wissenschaftliche Thätigkeit in den einzelnen Ländern ist auch sehr ungleich gewesen; am umfassendsten in Frankreich, geringer in Preußen und Oesterreich. Eine Hauptaufgabe der Wissenschaft ist aber, dieses Gesetzes-Recht, bei Wahrung seines eigenthümlichen Charakters, wieder mit den früheren gemeinen Quellen in Verbindung zu setzen [2]), also

---

[1]) Worte von Blume (Encyclopädie, S. 130), die doch wohl für Deutschland eine ähnliche Wohlthat als wünschenswerth erscheinen lassen.

[2]) Eine solche Anknüpfung hat auch in Preußen, seit Savigny's Vorlesungen im Winter 1819—20 in Berlin über das preußische Recht, begonnen. Die größeren Werke über das Privatrecht, von Bornemann, Darstellung des preuß. Civilrechts, 2. Aufl. 1838, Koch, das Recht der Forderungen u. s. w. 1836 sind in dieser Richtung geschrieben. Koch sagt in der Vorrede: „Die abgeschnittene Verbindung des preußischen Rechts von der gemeinrechtlichen Literatur sollte wieder hergestellt, die Trennung eines Zweiges von seinem Stamme wieder aufgehoben werden, bei der der Zweig unmöglich gedeihen kann, sondern trotz aller künstlichen Mittel abwelken muß, wenn er nicht in einen seiner Natur entsprechenden Boden gepflanzt und gepflegt wird." — Auch in Frankreich ist das frühere Recht wieder von Mehren, wie Klimrath (Elsäßer), Laboulaye, Laferrière, erforscht worden. In Oesterreich („über den Entwickelungsgang der österr. Jurisprudenz" von Jos. Unger in Schletters Jahrbüchern d. d Rechtsw. und Gesetzg., Bd. I., S. 353) wird jetzt gleichfalls die Wiederanknüpfung an das gemeine Recht als eine wesentliche Aufgabe erkannt. — Ein erster tüchtiger Versuch ist jetzt gemacht von Jos. Unger in dem System des österr. allgem. Privatrechts, I. Bd. 1856, jedoch öfter zu sehr im Anschluß an das System und die Ansichten der Romanisten.

auch mit Vermeidung einer Zurückromanisirung oder einer eben so einseitigen Germanisirung, vielmehr in stetem Hinblick auf die Bedürfnisse, Gestaltungen und Fortbildungen des Lebens und Verkehrs.

Das Resultat der Geschichte der Quellen ist:

1. Es gibt ein gemeines deutsches Staatsrecht für alle deutschen Bundesstaaten. Die wichtigste Quelle ist jetzt das Bundesrecht; die früheren Reichsgesetze können nicht mehr als bindend betrachtet werden. Nur zwei Reichsschlüsse, weil sie zugleich Völkerverträge sind, machen hievon Ausnahme; der westphälische Friede von 1648 und der Reichsdeputationshauptschluß von 1803.

2. Das Staatsrecht der einzelnen Bundesstaaten beruht theils auf dem Bundesrecht, aber auch auf Reichsgesetzen, insofern sie gemeines Landrecht geblieben sind, theils auf Verfassungs-Hausgesetzen oder Verträgen.

3. Das Kirchenrecht ist nach den Confessionen verschieden; das canonische Recht bleibt aber, theilweise auch für die Protestanten, eine gemeine Rechtsquelle.

4. Es gibt ein gemeines deutsches Privatrecht, wurzelnd in einer gemeinsamen Rechtsanschauung, gebildet durch aufgezeichnete und nicht aufgezeichnete Gewohnheiten, durch Reichsgesetze, Gerichtspraxis, und nicht minder durch die Wissenschaft, welche auch besonders dasselbe fortzubilden hat.

5. Die Territorialgesetzbücher müssen mit dem gemeinen Rechte in Verbindung erhalten werden, und sind, wenn sie auch zuvörderst selbst einer Revision bedürfen, nur als die ersten nothwendigen selbständigen Ansätze zu einem dereinstigen allgemeinen deutschen Civilgesetzbuche zu betrachten.

Dritter Unter-Abschnitt.

Kurze Uebersicht über die geschichtliche Entwickelung der vorwaltend privatrechtlichen Verhältnisse, mit Hervorhebung der durch Reception des römischen Rechts eingetretenen Veränderungen und des jetzigen Zustandes [1]).

Die deutschen vorwaltend privatrechtlichen Verhältnisse haben sich ursprünglich in eigener Lebens- und Rechtsanschauung des Volkes und seiner Stämme entwickelt, und charaktervoll auszuprägen begonnen, sind aber wesentlich durch das römische Recht und in neuerer Zeit auch durch rechtsphilosophische und volkswirthschaftliche Ansichten modificirt worden.

Nach den Haupttheilen des Privatrechts, aber hier ohne Unterscheidung zwischen allgemeinem Privatrecht und den besonderen Privatrechten, sollen die Hauptmomente der Entwickelung kurz bezeichnet werden.

I. Die Personen-Rechtsverhältnisse.

Die Person, Ausgangs- und Endpunct des Rechtssystems, ist in dem altdeutschen Leben und Rechte tiefer in ihrem sittlich-rechtlichen Wesen, in ihrer Freiheit und Ehre erfaßt worden als in irgend einem andern Rechte. Die christliche Religion war geeignet, diesen Begriff noch mehr innerlich zu befestigen und ihm einen höheren Gehalt zu geben; aber dasselbe weltgeschichtliche Ereigniß, die Völkerwanderung, welches vor Allem die deutschen Stämme zur Annahme der christlichen Religion brachte, sollte in ihren Folgen zur Herabdrückung der Persönlichkeit führen. Die Ausdehnung der Herrschermacht, die Aenderung der Besitz-

---

[1]) Zöpfl, Bd. II., 2. S. 233 ff., Walter 359 ff., Warnkönig, Encyclopädie, S. 416 ff.

verhältnisse, das Entstehen des Beneficialsystems und dessen Uebergang in das Feudalsystem, das Auftragen von allodialem Eigenthum zu Lehen, die, theils aus Unkenntniß, theils in wissentlicher Benützung der Unwissenheit erfolgende und sich weit verbreitende, Assimilirung von Freien mit den Unfreien, der höheren Stufen der Unfreiheit mit den niedern, diese verschiedenen Phasen hatten zuletzt zu der weit ausgedehnten Hörigkeit und Leibeigenschaft geführt, mit welcher eine geistige Unterdrückung mannigfach parallel ging. Ein Wendepunct trat ein mit der Reception des römischen Rechts. Die Reformation hob wieder geistig die subjective Persönlichkeit hervor; die Philosophie ergründete tiefer das Wesen des Menschen und der Menschheit, und durch die Idee des Menschen wurde die Person in ihrer sittlichen und rechtlichen Würde und Freiheit wieder erkannt und im Staate, durch Aufhebung aller Unfreiheitsverhältnisse, in ihr Recht eingesetzt. Die altgermanische Auffassung, der wahre Geist des Christenthums und die Philosophie sollen jetzt den Begriff der Person nach ihrem sowohl äußerlich sittlichen als rechtlichen Wesen in allen Rechtsverhältnissen weiter durchbilden helfen.

Bei dem natürlichen Unterschiede der Personen nach Alter und Geschlecht hatte besonders der letztere Unterschied schon früh wichtige rechtliche, durch das Mundiumsverhältniß begründete, Folgen, welche durch die mittelalterlichen, öffentlichen und Privatrechtszustände noch vermehrt wurden. Das Streben nach privatrechtlicher Gleichstellung der beiden Geschlechter, durch das römische Recht in mancher Hinsicht begünstigt, ist in unserer Zeit fast durchgängig zur rechtlichen Anerkennung gekommen.

In sittlich-rechtlicher Hinsicht war für die Person die Ehre von hoher rechtlicher Bedeutung, indem Ehre und Recht sich wechselseitig bedingen (daher in den Rechtsbüchern des Mittelalters sehr häufig gleichgeltend gebraucht werden); die verschiedenen Arten der Schmälerung der Ehre und des Rechts, (außer der, die Vernichtung der Persönlichkeit enthaltenden, Friedlosigkeit) der Rechtlosigkeit, Ehrlosigkeit und Echtlosigkeit [1]) hatten bestimmte rechtliche Wirkungen. Nach der Reception des römischen Rechts glaubte man diese Begriffe in der römischen Infamie wiederzuerkennen und suchte sie darnach zu bestimmen. Das deutsche Leben hat aber doch, nach seiner Sitte, seine Anschauung aufrecht

[1]) Gerber, §. 39.

erhalten, so wie auch die Sitte Manches geändert hat, aber auch Manches, besonders in den Ständen und Genossenschaften, wieder beleben kann.

Als Standesunterschiede kennt schon Tacitus (S. 398) die Freien und Unfreien, jene in Freigeborene (ingenui) und Edle (nobiles), diese in Knechte (servi) und Freigelassene (libertini) zerfallend. Die Völkerwanderung vermehrte bedeutend den Stand und die Arten der Unfreiheit, sowie sich auch der Adel neu bildete und durch das Beneficial- und Lehenwesen mannigfach umgestaltete und abstufte. Vom 12. Jahrhundert an bildete sich in den Städten ein freieres Bürgerthum. Am Ende des 13. Jahrhunderts hatte sich im Laienstande der Unterschied zwischen Adel, Bürger und Bauernstand festgestellt. Der Adel zerfiel seit dem 15. Jahrhunderte in den hohen oder reichsständischen und den niederen Adel, wozu die Ritterschaft und der besonders seit Karl IV. durch Diplome ertheilte Adel, sowie auch der mit der juridischen Doctorwürde verbundene persönliche Adel gehörten. In dem Bürgerstande entstanden mehr Abstufungen. Bei dem Bauer bildeten sich die Unterschiede, die mit ihren Wirkungen bis in die neuere Zeit hineinreichen. Es gab Bauern mit vollem Eigenthum an ihren Höfen und nicht einmal einer Vogtei unterworfen; Bauern mit Eigenthum an ihrem Hofe, aber einer Schutzherrschaft unterworfen und zinspflichtig; freie Bauern, die einen Hof in Erb- oder Zinspacht hatten; oder Laßbauern, halbfreie Zinsbauern, in denen sich das Verhältniß der Latenleute fortsetzte; endlich leibeigene Bauern, auf Zeit oder erblich auf einen Hof oder eine Kathe gesetzt [1]). Mangel an schriftlichen Normen, historische Unkenntniß, gepaart mit dem verbreiteten Geiste der Unterdrückung des Schwächeren, bewirkten, daß Viele widerrechtlich in eine niedere Classe gebracht wurden. — Diese verschiedenen Standesverhältnisse sind unter dem Einflusse des römischen Rechts, der Rechtsphilosophie und der Nationalöconomie fast gänzlich vor dem Principe der Rechtsgleichheit verschwunden. Heute besteht nur noch als ein rechtlich wichtiger Standesunterschied der hohe Adel, welcher aber auf die Mitglieder der regierenden Häuser und früheren reichständischen Familien beschränkt ist, welchen das Recht der Ebenbürtigkeit verbleibt (deutsche Bundesacte Art. 14). Im Uebrigen bemerkt sich die Umbildung der Geburtsstände in Berufstände,

---

1) Walter, 434—439.

welche letztere auch immer mehr für die Ausbildung ihrer eigenthümlichen Verhältnisse ein besonderes Recht erheischen.

Der Unterschied zwischen physischen und juristischen Personen hat im deutschen Recht von Anfang an eine große Bedeutung gehabt. Die größere Innigkeit der Lebensverbände und der Trieb nach genossenschaftlicher Gestaltung des Lebens hat den deutschen juristischen Personen einen eigenthümlichen Charakter gegeben und eine größere Mannigfaltigkeit derselben hervorgerufen. Zu den frühen Landgemeinden und Marktgenossenschaften traten die Stadtgemeinden, in ihnen die Zünfte; das canonische Recht fügte hinzu Pfarrgemeinden, Klöster und Stifter, und die neuere Zeit hat viele Gesellschaften im Handel und Gewerbe, sowie für geistige und sittliche Zwecke hinzugefügt. Das römische Recht ist in seinen beiden gegensätzlichen Begriffen, der communio, wo die, die juristische Person bildenden, Individuen eben so viele Rechtssubjecte sind, und der universitas, wo die juristische Einheit als Rechtssubject erscheint, nicht ausreichend für das deutsche Recht, da hier viele Gemeinschaften und Genossenschaften bestehen, in welchen sowohl die juristische Person als die einzelnen Glieder in bestimmten Verhältnissen und Richtungen berechtigt sind. (S. Buch III.)

II. Rechtsverhältnisse an Sachen.

1. Die Arten der Sachen. Im deutschen Rechte war früh der Unterschied zwischen Liegenschaften und fahrender Habe d. i. unbeweglichen und beweglichen Sachen, von großer Wichtigkeit, besonders im Familien- und Erbrechte, und hat sie in dem heutigen gemeinen Rechte wie in den Particularrechten behalten. Während die fahrende Habe, Fahrniß, der vollständigen Macht eines Einzelnen unterworfen sein konnte, traten hinsichtlich der Liegenschaften, besonders bei Veräußerungen und Vererbungen, Rücksichten auf die Familie sowie auf öffentliche Verhältnisse bestimmend und beschränkend ein. Die Reception des römischen Rechts hat neben diesem Gegensatze die anderen mit großer Schärfe ausgebildeten Unterscheidungen von Sachen zur Geltung gebracht.

2. Rechtsverhältniß der Person zur Sache. Seit den ältesten Zeiten kannten die Deutschen ein Eigen, Eigenthum, jedoch nur an fahrender Habe und an der Hofstätte mit den Gebäuden, nicht aber an dem Lande, woran nur wechselnder Besitz statt-

fand (S. 396). Nach der Völkerwanderung und in Folge der Eroberung entstand an dem, einem jeden freien Germanen zugewiesenen, Landantheile (Sors) ein wirkliches freies und vererbliches Eigenthum, welches **Alode**[1]) hieß, obwohl mit diesem Namen auch der gesammte Nachlaß eines Verstorbenen und selbst das ganze im Eigenthum stehende Vermögen bezeichnet wurde[2]). Aus dieser Gleichstehung der Begriffe des Vermögens und des Eigenthums erklärt sich auch die bemerkenswerthe Besonderheit des deutschen Rechts, daß es auch ein Eigenthum an Rechten kennt (und darauf auch in den Quellen der Begriff proprium, Eigen angewandt wird), eine Auffassung, die in der Sprache des Verkehrs geblieben und selbst in neuere Gesetzbücher übergegangen ist[3]). Unterschieden vom Eigenthum bildete sich auch, wohl schon früh, der Begriff des Besitzes, die **Gewere**, und entwickelte sich in einer vom römischen Recht sehr abweichenden Weise. Mit dem Eindringen des römischen Rechts wurde zwar die schärfer durchgebildete römische Besitztheorie gemeines Recht, allein die deutschrechtliche Auffassung ist nicht mit dem Worte untergegangen, vielmehr im Verkehrsleben nachhaltig geblieben und in wichtigen Anwendungen in die neueren Gesetzbücher übergegangen. Es mögen daher hier nur die wesentlichen Unterschiede der deutschen Gewere, über deren Natur unter den Germanisten noch mannigfacher Streit ist[4]), hervorgehoben werden. Diese Unterschiede vom römischen Rechte zeigen sich in der Stellung der Gewere zum Rechte selbst, und in dem daran sich knüpfenden Mangel der possessorischen Rechtsmittel und der eigentlichen Ersitzung, und in der, dem Eigenthum analogen, Ausdehnung des Begriffs. Die Gewere (von wern, wehren, defendere, wohl zu unterscheiden von der Gewähr, Gewäre, z. B. we-

---

[1]) **Walter**, §. 500. Das Wort Alod leitet **Grimm**, R. A. S. 493, von al (al, ganz) und ôd (Gut) ab, also al-eigen, ganz-eigen. Andere, wie **Philips** P. R. I. S. 396 sehen darin das Wort Loos (Hluth), sors.

[2]) **Eichhorn**, §. 57; **Walter**, §. 500.

[3]) So in das Oesterreichische Gesetzbuch, §. 353.

[4]) Die neuen gründlichen Untersuchungen wurden eingeleitet durch das Werk **Albrechts** „die Gewere als Grundlage des älteren deutschen Sachenrechts" 1828. Eine gute Monographie, in welcher die verschiedenen Ansichten beurtheilt werden von **Sandhaas** in seinen „Germanistischen Abhandlungen" 1852. Vergl. **Walter**, §. 493—495.

gen Mängel) drückt ursprünglich wohl nur den, mit einem Eigenthum verbundenen, Schutz nach Volksrecht und nöthigenfalls auch den Selbstschutz oder die Selbstvertheidigung aus. Da die Gewere in ältester Zeit nur bei Grundstücken vorkommt, so trat sie ein durch Einweisung oder Einkleidung, vestitura, und das so entstandene Verhältniß zur Sache hieß Gewere, später auch das Grundstück selbst. Man mußte aber bald erkennen, daß die Investitur allein nicht das Recht verbürge, sondern auch ein durch unechte Vestitur erlangter Besitz denkbar sei, so daß also eine Sache einem Andern als eigen zugehören konnte, aber nicht in dessen Vestitur war und umgekehrt. Hieraus ging im Mittelalter die Auffassung der Gewere hervor als das vom Rechte gewerte, das heißt geschützte Verhältniß einer Person zu einer Sache, kurz, das rechtliche Schutzverhältniß. Daraus begreift sich, bei Fernhaltung des römischen Besitzbegriffes [1]), daß der Begriff der Gewere angewandt wurde auf jedes Verhältniß zu einer Sache, welches zu schützen war, zunächst auf den körperlichen Besitz selbst, welcher die hebbende Gewere hieß, aber auch bei allen Verhältnissen, in welchen irgend eine rechtliche Beziehung zu einer Sache zu schützen war, so daß der Miethsmann, der Empfänger beim Darlehen, beim Versatz, beim Depositum, selbst der Besitzer einer gestohlenen Sache, insofern sie gegen eigenmächtigen Angriff geschützt war, eine Gewere hatte, und daß endlich auch auf das Eigenthum, insofern es eben ein zu schützendes Recht an der Sache war, der Begriff der Gewere angewandt wurde und eigenliche Gewere hieß. Ferner da eine

---

[1]) Mancher Streit über die Gewere und manche Unklarheit in der Darstellung scheint mir daraus zu fließen, daß die Schriftsteller, selbst unbewußt, an den römischen Besitzbegriff anknüpfen. Aber die deutsche Gewere ist unter einem fast entgegengesetzten Gesichtspunkte aufzufassen. Denn während jedenfalls in der römischen Lehre die subjective Beziehung einer Person zu einer Sache als Factum vorwaltet, liegt in der deutschen Auffassung von vorn herein das objective Moment des Schutzes, wie er in der gesammten deutschen Rechtsordnung hervortritt. Bei diesem Schutze kann dann auch das innere rechtliche Verhältniß der Personen zu einer Sache verschieden sein. Gewere ist überhaupt Schutz eines wirklichen oder vermutheten Rechts an einer Sache, mag dieses Recht die ganze oder theilweise Macht an einer Sache betreffen; sie bezieht sich zwar auch auf körperliche Innehaltung, aber ist nichts körperliches und kann, ohne die schiefe römische Vorstellung des quasi Besitzes von Rechten an einer Sache, direct auf diese Rechte angewandt werden.

Sache nach verschiedenen Richtungen in einem rechtlichen Verhältnisse zu mehren Personen stehen kann, so gab es auch an einer und derselben Sache verschiedene Gewehren, so die Gewere zu Eigenthum neben einer zu Leibpacht, oder des Eigenthümers neben dem Empfänger eines Erbenzinsgutes, so bei einem Pfandrecht an einem Grundstücke, wo (später) der Schuldner im Besitze bleibt, der Gläubiger aber doch eine Gewere an der Sache hat [1]). Hieraus erklärt sich, daß die Gewere, eben so wie der Begriff des Eigenthums, auch auf Rechte, auf Forderungen, welche in mehrmaligen Leistungen bestehen, wie bei Erbenzins, Renten, angewandt wurde. Der Gang in der Ausdehnung des Begriffs der Gewere war also zuerst die Anwendung auf Liegenschaften, dann auf fahrende Habe, aber wohl auch früh schon auf Rechte. Eine Folge der deutschen Auffassung der Gewere, welche nicht als bloßes Factum dem Rechte gegenüber steht, war, daß ursprünglich einerseits das deutsche Recht keine bloß possessorischen Rechtsmittel kannte [2]), obwohl bei Entsetzung oder Beraubung durch Gewalt ein rasches Verfahren eintrat, und erst später, seit dem Landfrieden von 1281 und unter Einfluß des römischen und des canonischen Rechts (Spolienklage), eine Unterscheidung zwischen der possessorischen und der petitorischen Klage aufkam, und daß andererseits der Besitz von Jahr und Tag, d. h. 1 Jahr, 6 Wochen, 3 Tage (die s. g. rechte Gewere), keine eigentliche Verjährung begründete, weil der Besitz durch den Eid, der das Recht vertreten sollte, bekräftigt werden mußte, woraus später allerdings, bei Wegfallen des Eides, wenn gerichtliche Auflassung vorhergegangen war, eine Verjährung geworden ist. Bei der Reception des römischen Rechtes kam dessen Besitztheorie zur gemeinen Geltung, allein die deutschrechtliche Lehre blieb mannigfach particularrechtlich und ist, was die Ausdehnung des Begriffs betrifft, in die drei neueren Gesetzbücher übergegangen.

Die besonderen Rechtsverhältnisse an Sachen haben sich nach verschiedenen Richtungen ausgebildet.

Als Rechtsformen des Grundbesitzes erscheinen nach der Völker-

---

[1]) So hat ja auch das römische Recht seinen Grundsatz, daß Mehre eine Sache nicht in solidum besitzen können, beim Pfandrechte modificiren müssen, indem der Pfandgläubiger den Interdictenbesitz hat und der Schuldner doch den Usucapionsbesitz behält.

[2]) Walter, §. 496.

wanderung: 1. das freie Eigenthum (Alod), welches das Recht an Allem in sich schloß, was auf der Oberfläche und im Innern vorkam [1]), woraus sich der Begriff der Grundherrlichkeit auch als einer Schutzgewalt über alle auf dem Grunde Ansässigen (Insassen oder Hintersassen) entwickelte; 2. der auf eine Verleihung durch den Eigenthümer gegründete Besitz, in verschiedenen Formen, in der ältesten, als Verleihung der Nebenhöfe gegen Dienste und Abgaben, worüber sich ein Hofrecht (jus curiae) bildete, oder als Verleihung durch Stifte und Klöster auf Zeit oder erblich, oder als Verleihung an Dienstmannen (Ministerialen), später als Verleihung nach Lehnrecht. Aus den beiden Hauptarten des Grundbesitzes ging derjenige Zustand hervor, der sich später in dem Grundbesitze der Stände, des Adels, des Städters und besonders der Bauern darstellt.

Dem deutschen Rechte eigenthümlich sind bei liegendem Gute die Arten des Eigenthums, welche man das Gesammteigenthum und das s. g. getheilte Eigenthum nennt. (S. Buch III.)

Der Begriff des Gesammteigenthums ist zwar in neuester Zeit von Einigen (Hasse, Dunker, Gerber), vom Standpunkte einer romanistischen Auffassung des Eigenthums aus und in scheinbar scharfer, aber rein formaler, die Verhältnisse selbst nicht gehörig erfassender Logik, angefochten worden, ist aber aus dem innersten deutschen Wesen und Leben entsprungen. Dieses Gesammteigenthum, ursprünglich entstanden durch die Almende (Gemeinemark, Waldung oder Weide), hat später andere Anwendungen, besonders im Familienrechte erfahren. Charakteristisch ist dabei die organische Auffassung, daß sowohl das Ganze (die Gemeinde, Gemeinschaft) als auch die Einzelnen, nach verschiedenen Richtungen, eine Berechtigung an dem Eigenthume haben. — Der Begriff des getheilten Eigenthumes [2]), wo an einem Grundstücke der Eine das nutzbare, der Andere das Obereigenthum hat, ist zwar sächlich begründet, aber erst durch die Theorie entwickelt. Veranlaßt wurde derselbe

---

[1]) Walter, §. 486 ff.

[2]) Auch der Begriff des getheilten Eigenthums wird von romanisirenden Germanisten verworfen. Demgemäß werden denn z. B. von Gerber die Lehen und die bäuerlichen Gutsverhältnisse, Erbpacht, Erbzinsrecht u. s. w. als Rechte an fremden Sachen behandelt. Da muß man aber unwillkürlich auch fragen, welche sonderbare geschichtliche Gerechtigkeit und Politik in neuester Zeit durch

durch ein Mißverständniß der Glossatoren, welche, die Bedeutung der römischen Begriffe der actio directa und utilis bei der Emphyteuse nicht gehörig kennend, bei der Emphyteuse wie beim Lehen ein dominium directum und utile annahmen, woraus, in der Uebersetzung, ein Ober- und Nutzeigenthum wurde. Diese Begriffe wurden seitdem angewandt bei Lehen, bei der Emphyteuse, Superficies und bei Bauerngütern, die der Emphyteuse nachgebildet sind.

Der Erwerb des Eigenthums [1]) trat ein aus erster Hand, durch ein zweiseitiges Geschäft und durch Verjährung (sowie durch die später zu betrachtende Erbfolge). Aus erster Hand oder ursprünglich wurde selbstverständlich erworben, was jemand aus eigenem Stoffe, Boden u. s. w., oder auch was der Vasall, Leibzüchter oder Zinsmann aus dem fremden Boden erzeugt hatte. Ebenso fand an gewissen Sachen, als an herrenlosen, z. B. wilden Thieren, Bienen, unter gewissen Bedingungen, Occupation statt. Besondere Bedingungen gab es hinsichtlich der überfallenden oder überhängenden Früchte, welche dem Nachbar zugesprochen wurden, bei dem Erwerb der Früchte, wenn das Lehen- oder Leibzuchtsgut heimfiel (Sprichw. „wer säet, der mähet") u. s. w. Durch ein zweiseitiges Geschäft wurde das Eigenthum an fahrender Habe, in Folge vorhergegangenen Rechtsgeschäfts, durch die einfache Uebergabe erworben, bei Grundstücken dagegen war, außer dem Rechtsgeschäft (Kauf, Tausch, Schenkung), noch die gerichtliche, oder die vor Zeugen stattfindende, Auflassung nothwendig, deren Wirkung war, daß das Eigenthum aufgegeben und auf den Empfänger übertragen wurde. Das System der gerichtlichen Auflassung (wie sie das sächsische Recht stets verlangte) sowie auch der Eintragung in öffentliche Bücher wurde nach und nach fast allgemein. — Der Erwerb durch Verjährung war durch den Gesichtspunkt bestimmt, daß der Eigenthümer nach einer gewissen Zeit sein Recht verschwiegen habe. Ueber dieses System der Verschweigung und Verjährung finden sich nur vereinzelte Bestimmungen, so daß das römische Recht hier eine bedeutende Lücke auszufüllen fand.

Allodificirung das Eigenthum in die Hände derjenigen gebracht hat, die Rechte an fremden Sachen besessen haben, da doch von einer Execution wegen Nichterfüllung der Verbindlichkeiten von der anderen Seite keine Rede sein konnte.

[1]) Walter, §. 507–513.

Zur Verfolgung des Eigenthums beweglicher Sachen [1]) gestattete das deutsche Recht nicht die rücksichtslose römische rei vindicatio gegen jeden Besitzer; es unterschied vielmehr nach den Verhältnissen zwei Klagen, je nachdem eine Sache mit oder ohne Willen des rechtmäßigen Besitzers in die Hände eines Andern kam. Im ersten Falle hatte der Berechtigte nur eine persönliche Klage, die Forderung, gegen den Empfänger, der eventuell zur Entschädigung verpflichtet war (z. B. bei Gebrauchsleihe, Sachmiethe, Hingabe zu Pfand, Hinterlegung), nach dem Sprichworte „Hand muß Hand wahren," oder „wo Jemand seinen Glauben gelassen, muß er ihn wieder suchen;" dagegen im Falle des unfreiwilligen Verlustes (z. B. bei gestohlenen oder geraubten, verlorenen Sachen) gab es eine dingliche Klage gegen jeden Dritten, welche Anfang, Anevang hieß, indem der Kläger mit dem Anfassen der Sache begann.

Durch die Reception des römischen Rechtes sind auch dessen Grundsätze über die Erwerbung des Eigenthums und über die gerichtliche Verfolgung der Eigenthumsansprüche zur Geltung gekommen. Aber so wie bei dem Erwerbe der Liegenschaften das deutsche Princip der Oeffentlichkeit durch die nothwendige Fertigung im Grundbuche gewahrt ist, so findet sich auch, wenigstens particularrechtlich, der Einfluß des Princips „Hand muß Hand wahren," bei Verfolgung beweglicher Sachen [2]). Die Verbreitung der römisch-rechtlichen Ansichten über das Eigenthum hat übrigens wesentlich zur Befreiung des Grundeigenthums von den aus der Leibeigenschaft, Hörigkeit oder andern bäuerlichen Verhältnissen entspringenden Lasten, als: Zehnten, Frohnden und anderen Reallasten, so wie zu der immer allgemeiner werdenden Allodificirung der, jetzt des inneren Lebensgrundes entbehrenden, Lehen beigetragen.

Servituten gab es im älteren deutschen Recht wenige. Das römische Recht ist hier durchgängig die Grundlage geworden. Doch ist auch hier für die Rechtssicherheit die Eintragung in die Grundbücher meistens particularrechtlich vorgeschrieben.

---

[1]) Walter, §. 502—506.

[2]) So auch im Oesterr. G. B. §. 367, wenn auch mit Berücksichtigung der bona oder mala fides bei dem dritten Besitzer; die französische Rechtssprache hat den Satz: les meubles n'ont point de suite. Bluntschli, d. Pr. R., I. S. 360. Auch das Princip: en fait de meubles la possession vaut titre, steht damit in Verbindung.

Nach Analogie der Servituten wurden lange Zeit von den Rechtslehrern fälschlich die Reallasten des deutschen Rechtes behandelt (als servitutes quae in faciendo consistunt) d. i. die an den Besitz eines Grundstückes geknüpften bleibenden Verpflichtungen, insbesondere zur Leistung von Grundzinsen, Zehnten, Frohnen. Diese Reallasten, über deren rechtliche Natur noch vielfacher Streit ist und welche mit dem getheilten Eigenthum zusammenhängen [1]), sind meistens aufgehoben.

Im Pfandrechte [2]) kannte das deutsche Recht seit der ältesten Zeit zur Sicherstellung einer Schuld den Versatz oder die Hingabe einer beweglichen Sache als Unterpfand. Für dieses Verhältniß ist die römische Theorie des Faustpfandes maßgebend geworden. Unter dem Namen der Satzung gab es aber auch eine Pfandhingabe von Grundstücken unter gerichtlicher Auflassung, in mehren Formen der Berechtigung für die den Besitz erlangenden Gläubiger. Aber seit dem 13. Jahrhundert kam bei Grundstücken auch eine andere Satzung auf, ohne Besitz und Genuß, und durch gerichtliche Auflassung und Eintragung nur das dingliche Recht, die Gewere begründend, welche der römischen Hypothek entsprach und woran das römische Recht anschloß. Das römische Hypothekensystem ist aber wesentlich durch das deutsch-rechtliche Princip der Oeffentlichkeit verbessert worden, welches auch die neueren Gesetzgebungen noch weiter ausgebildet und mit dem Principe der Specialität verbunden haben, so daß eine Hypothek nur durch die Eintragung in ein öffentliches Buch (Grundbuch u. s. w.) Wirkungen gegen Dritte haben kann und in Folge des, durch gleichen Zweck geforderten, Princips der Specialität, jede Hypothek nur für eine genau bestimmte Summe und auf ein individuell bestimmtes Grundstück eingetragen werden kann, wobei ein Gläubiger mehre Specialhypotheken, aber keine Generalhypothek haben kann.

III. Rechtsverhältnisse an Handlungen, oder das Recht der Forderungen [3]).

1. Im Allgemeinen. Das deutsche Obligationenrecht ist, in Folge des langen Vorwaltens der Grundeigenthumsverhältnisse, welche

[1]) Eine bündige Zusammenstellung der verschiedenen Ansichten geben Gerber §. 168, und Walter, Pr. R. §. 149.

[2]) Walter, §. 532—538.

[3]) Ueber das Allgemeine s. besonders Beseler, §. 117; Bluntschli, §. 110.

in verschiedenen Formen den Charakter der Gebundenheit erhalten hatten, nicht über die einfachen Normen und Formen des Verkehrs hinausgekommen. Das Aufblühen der Städte und ihres Handels im Mittelalter erzeugte zwar eine genauere Behandlung der allgemeinen Lehren und der besonderen Formen des Verkehrs; aber diese wichtige Bildung wurde unterbrochen durch die Reception des römischen Rechts, welches in seinem ausgebildeten Obligationensysteme mit einem Male bot, was in Deutschland nur das Ziel einer längeren Entwickelung hätte sein können. Das römische Recht kam daher in diesem Theile am vollständigsten zur Herrschaft; allein eine verschiedene deutschrechtliche Auffassung der Obligation überhaupt, sowie des Vertrags und mancher einzelner Verträge, wozu sich schon in dem ältern Recht die Grundlage findet, hat manche Abweichungen vom römischen Rechte verursacht, und kann auch heute noch, in richtiger Anwendung, zu weiteren Fortbildungen führen.

In der deutschen Auffassung der Obligation als rechtlichen Bandes zwischen zwei Personen ist vor Allem hervorzuheben die freiere Stellung der Personen zu einander und die Verlegung des Gewichts auf den materiellen (objectiven) Gehalt. Dadurch ist die Möglichkeit einer freieren Gestaltung der Lebens- und Verkehrsverhältnisse gegeben, aber zugleich auch eine unverkennbare Gefahr einer das richtige Verhältniß zwischen Personen und Sachen verschiebenden Behandlung. Das deutsche Recht findet keine Schwierigkeit in der Annahme des Eintretens einer Person für die andere; so wie es leicht Stellvertretung bei dem Erwerbe einer Obligation gestattet, so kennt es auch die Uebertragung der Forderung selbst (und nicht blos der actio wie das römische Recht). Aber so wie diese Ansicht wohl nicht ohne Einfluß auf die Fixirung einer Schuld oder Verbindlichkeit auf ein Grundstück für jeden Besitzer gewesen ist und so auch Reallasten entstehen konnten, für welche aus dem römischen Rechte gar kein Begriff zu entlehnen ist, so hat in neuester Zeit die leichte Behandlung der Abtretung der Forderung zu den Obligationen auf den Inhaber (au porteur) und zuletzt sogar zu den Actien auf jeden Inhaber (so daß eine Gesellschaft nicht einmal ihre, stets wechselnden, Mitglieder kennt) geführt, in dieser Leichtigkeit aber auch dem, sittlich und vermögensrechtlich verderblichen, Spiele den mächtigsten Vorschub geleistet. Hier muß Abhülfe gesucht werden in einer den Bedürfnissen des Verkehrs zwar möglichst entsprechenden, aber nicht zu umgehenden Wie-

deranknüpfung an den richtigen Begriff der Obligation, in welcher die Person nicht hinter der Sache verschwinden darf[1]).

Unter den Obligationen, welche auch im deutschen Recht in Geschäfts-, Delicts- und Zustandsobligationen eingetheilt werden können, sind hier nur die Verträge in Betracht zu ziehen.

2. Verträge[2]). Die verbindliche Kraft und die Klagbarkeit der Verträge war nach deutscher Anschauung und Sitte von keiner bestimmten Vertragsform abhängig, sondern beruhte auf der Uebereinstimmung der Parteien, („Ein Wort, Ein Mann"), wenn auch Symbole zur Bezeichnung des Abschlusses (Handschlag, Zerreißung eines Halmes) beliebt waren; des Beweises halber wurden aber die Verträge meistens vor Zeugen oder schriftlich eingegangen; bei der Reception des römischen Rechts hat der formelle Charakter desselben bei den Verträgen keine Geltung erlangt. Die Unterscheidung des römischen Rechts in klagbare Contracte und in, anfänglich nicht klagbare, sondern durch die Prätoren und Kaiser klagbar gewordene, Pacta blieb ohne Bedeutung. Die Eintheilung der Verträge in Realverträge, und zwar benannte (mutuum, commodatum, depositum, pignus) und unbenannte (worunter besonders wieder genannt der Tausch, das precarium und der Trödelvertrag), in Verbalverträge (Stipulation), Literalverträge, und in Consensualverträge (emtio et venditio, locatio et conductio, mandatum et societas), ist gleichfalls im Principe beseitigt. Jedoch ist nicht, wie Einige thun, unbedingt der Satz aufzustellen, daß nach heutigem gemeinem Rechte alle Verträge Consensualverträge seien. Es gibt Verträge, welche, wie die römischen Realverträge, ihrem Wesen nach, durch die Hingabe der Sache von der einen Seite und der Verpflichtung zur Zurückgabe von der andern, Realverträge werden, obwohl auch ein auf eine derartige Sache gerichtetes Versprechen klagbar ist. Die römische Stipulation ist nie üblich geworden; der Literalvertrag kommt aber in eigenthümlicher Form im Wechselvertrage vor. Im Vergleiche zum römischen Recht

---

[1]) Auf die, aus einer falschen Auffassung des Wesens dieser Gesellschaften entspringenden praktischen, Uebelstände habe ich schon früh in meiner Rechtsphilosophie (1. Aufl. 1839, deutsche Ausg. von 1852, S. 564) hingewiesen. Der Gegenstand ist wahrlich einer gründlichen, alle wesentlichen Verhältnisse ins Auge fassenden juristischen Behandlung würdiger als so manche Materien des römischen Rechts.

[2]) Walter, §. 521—538; Bluntschli, d. P. R. §. 112 ff.

zeigt daher das deutsche Vertragsrecht, bei einer freieren Behandlung, mehr den Charakter der Formlosigkeit, welche auch von einer abstracten Rechts- und Staatslehre, welche überall das Wesen ohne die Form, die Idee ohne concrete Gestaltung anstrebte (S. 174), begünstigt wurde. Die neueren Gesetzbücher haben jedoch bei gewissen Verträgen die Gültigkeit derselben von der schriftlichen Abfassung abhängig gemacht.

Die allgemeinen, auch bei den Verträgen vorkommenden, Lehren über dolus, culpa, Unwissenheit und Irrthum, das Tragen der Gefahr u. s. w. sind aus den Rechtsquellen des Mittelalters noch nicht principiell von den Germanisten entwickelt [1]), weichen aber mannigfach, öfter durch genauere Berücksichtigung der Verhältnisse, von dem römischen Rechte ab.

Die einzelnen wichtigeren Verträge sind der Kauf, wo bei dem Verkaufe von Grundstücken besonders das Retracts- oder Näherrecht vorkommt, der Tausch, der im Ganzen nach den Grundsätzen des Kaufes behandelt wird, die Miethe und Pacht, das Anvertrauen, das Leihen, das Darlehn sowohl ohne Zinsen (ad beneficium), wie es häufig vorkam, und mit Zinsen, wo aber das Verbot des canonischen Rechtes hinsichtlich der Zinsen, als eines aus der Noth eines Andern gezogenen Gewinnes, durchdrang und bis in's 16. Jahrhundert Geltung behielt. Dagegen entwickelte sich der gebilligte Renten- oder Gültenkauf [2]), der für den Schuldner, Verkäufer der, häufig auf Grundstücke gelegten, Rente in mancher Hinsicht vortheilhafter war, besonders durch die Nichtkündbarkeit des Kapitals durch den Gläubiger, Käufer der Rente. Gegen Ende des 16. Jahrhunderts wurde aber schon in manchen Landesgesetzen das verzinsliche Darlehen gestattet, und verdrängte nach dem dreißigjährigen Kriege und den durch ihn entstandenen Schuldnöthen immer mehr den Rentenkauf, der fast nicht mehr vorkommt. Entgeldliche Versorgungsverträge sind der Verpfründungsvertrag, die Leibzucht und der Leibren-

---

[1]) Einen guten Anfang hat gemacht Victor Platner in seinem Werke: „über die historische Entwickelung des Systems und des Charakters d. d. R." im zweiten, die allgemeinen Rechtslehren enthaltenden Band, 1854. Die fortgesetzte Forschung und Würdigung wird auch wohl zeigen, daß die Römer auch nicht in diesem Theile des römischen Obligationenrechtes, wie selbst Stahl meint (Rechtsphilosophie II. Ende), die „wahre enthüllte Natur der Sache" erkannt haben.

[2]) Beseler, II. §. 127; Walter, §. 525; dessen d. P. R. §. 266.

tenvertrag; sie sind eine Fortbildung des alten Precareivertrages, wo man sein Vermögen einer Kirche, mit Vorbehalt einer lebenslänglichen Leibzucht, tradirte. Die Versicherungs- oder Assecuranzverträge haben sich erst in neuerer Zeit weiter ausgebildet, ebenso die Transportverdingung, der Verlagsvertrag und besonders der Wechselvertrag. Ueber Schenkungen wurde insgemein eine Urkunde errichtet. Eine allgemeine Form, um sich einem Andern zu einer Leistung oder Handlung fest zu verpflichten, war das Gelöben auf Treu und Glauben (fidem facere), was der römischen Stipulation vergleichbar ist. Für die Verbindlichkeit aus Verträgen haftete zunächst das Vermögen, sodann auch die Person, weshalb noch im Mittelalter die Schuldknechtschaft vorkommt, an deren Stelle später der Schuldthurm trat. — Sicherungsmittel der Verbindlichkeit waren theils persönliche, das Geloben, die Hingebung der Person in einstweilige Knechtschaft, das Einlager (obstagium), die Bestellung von Bürgen; theils sachliche, als Bestellung von Pfändern, in der Form des pignus, (vadium), und der Satzung bei Grundstücken, endlich auch in bestimmten Fällen die Privatpfändung. — Einen nicht blos vermögensrechtlichen, sondern auch ethischen Charakter haben im deutschen Recht der Gesinde- und der Gesellenvertrag. Gleichfalls weicht das deutsche Gesellschaftsrecht grundsätzlich von der römischen societas ab durch ein festeres inneres, die Willkür der Einzelnen beschränkendes Band und durch die mehr einheitliche Stellung der Gesammtheit nach Außen. Außer den wichtigen Erwerbsgesellschaften, unter welchen sich die Collectivgesellschaft, die Commanditgesellschaft und die Actiengesellschaft in neuerer Zeit in besonderen Formen ausgeprägt haben und nach allen inneren und äußeren einschlagenden Verhältnissen noch genauer und besser zu normiren sind, haben sich auch die Gesellschaften, in welchen das Vermögen nicht Zweck, sondern Mittel für andere, geistige, sittliche, religiöse Zwecke ist, im deutschen Leben reichlicher gestaltet. — Die innigste, das ganze Leben umfassende Gesellschaft, in welcher das ethische Band Selbstzweck ist, ist die Familie.

IV. Das Familienrecht[1]).

Die Familie, schon in vorchristlicher Zeit von den Germanen als eine innige sittliche und rechtlich-politische Gemeinschaft aufgefaßt, begriff

---

[1]) Walter, §. 453 ff. Bluntschli, II. §. 144 ff.

im engeren Sinne die einzelne Familie, im weiteren Sinne aber auch die Sippschaft, d. h. ein Ganzes von durch Stammeltern verbundenen Einzelfamilien. Die Macht dieses Familienzusammenhanges zeigte sich in der Friedens- und Kriegsverfassung, in dem religiösen Opfer auf dem Stammheerde, in der Blutrache, dem Wergelde und der Fehde, in der familienrechtlichen Vormundschaft, in dem Güterrechte durch die Gebundenheit der Erb- und Stammgüter, in dem ganzen Erbrechte, und besonders auch in der, die Grundlage der deutschen Erbfolge bildenden, Parentelenordnung.

Die Ehe wurde von den Germanen als ein so heiliges, die natürliche und sittliche Wurzel der ganzen Rechts- und Staatsordnung bildendes Band (daher êwa, êa, ursprünglich der Rechtsverband, später Ehe S. 392) betrachtet, daß die christliche Lehre nur die höhere religiöse Sanction hinzufügte. Seit der Auffassung der Ehe als eines Sacramentes wurde das Eherecht vor die geistliche Gerichtsbarkeit gezogen. Durch die Reformation erhielt die Gerichtsbarkeit in Ehesachen, wenn auch Geistliche zugezogen wurden, einen vorwaltend weltlichen Charakter, und auch in den deutschen katholischen Ländern wurde genauer zwischen der bürgerlichen und religiösen Seite des Verhältnisses unterschieden. In Frankreich führte die Revolution zur völligen Sonderung durch die, nothwendig vorhergehende, Civilehe, welche auch in anderen Ländern zur Vermeidung der kirchlichen Conflicte angestrebt wurde. Die gehörige Sonderung des rechtlichen und des religiös-kirchlichen Charakters bleibt noch eine wichtige Aufgabe.

Die deutsche Vormundschaft, ein Ausfluß des Mundium, war von Anfang an nicht sowohl, wie die römische manus und potestas, eine Herrschaftsgewalt, als in mehr sittlicher Richtung eine Verpflichtung zum Schutze und zur Vertretung; so die ehliche Vormundschaft des Mannes hinsichtlich der Ehefrau, so die Vormundschaft des Vaters über die Kinder, oder der nächsten mündigen männlichen Verwandten über die unmündigen Waisen und ledigen Frauen. Und wie über alle Kreise ursprünglich der Volksschutz sich ausdehnte, an dessen Stelle später der Königsschutz trat, so entwickelte sich aus dem Königsschutze das deutsche Institut der Obervormundschaft. — Die Vormundschaft hat sich nach ihren verschiedenen Arten verschiedentlich ausgebildet. Die Vormundschaft über ledige Frauen verlor schon im Mittelalter, noch mehr durch das römische Recht, welches dieselbe nicht kannte, an Bedeu-

tung. Die Geschlechtsvormundschaft des Mannes über die Ehefrau hat sich zwar in Statutarrechten erhalten; die selbständigen Frauen haben aber jetzt in den meisten deutschen Staaten eine selbständige rechtliche Stellung erhalten. Die Vormundschaft über Unmündige wurde bei Reception des, auch in diesem Theile sehr ausgebildeten römischen Rechts nach dessen Grundsätzen geregelt, jedoch unter Festhaltung und weiterer Entwickelung des deutschen Princips der Obervormundschaft, so daß die Vormundschaft vorwaltend als eine öffentliche Angelegenheit betrachtet wird.

Das Güterrecht der Ehegatten hat sich seit den Anfängen, deren Tacitus gedenkt (S. 400), später theils selbständig, theils durch Einwirkung des römischen Rechts ausgebildet. Das älteste ehliche Güterrecht war während der Lebzeiten der Ehegatten durch das dem Manne zustehende Mundium bestimmt, welches demselben das Recht der Bewirthschaftung des ganzen Vermögens für die Bedürfnisse des Haushaltes gab. Beim Tode des einen oder anderen Ehegatten waren früher die Rechte des Mannes ausgedehnter als die der Frau. Das liegende Gut fiel zwar an deren Blutsfreunde als Erben, die fahrende Habe blieb aber dem Manne gewöhnlich als dessen Eigenthum, ebenso die ehliche Errungenschaft. Die Wittwe erhielt ihr liegendes Gut zu selbständiger Wirthschaft und Nutzung, ihre fahrende Habe konnte sie, so weit sie vorhanden war, wegnehmen; später, besonders in den Städten, wurde ihr das Recht auf Wiedererstattung dinglich versichert. Die Witwe erhielt zudem die Morgengabe (S. 400), die der Mann der Frau gegeben oder versprochen hatte, und oft auch ein Leibgedinge. Ein zweites System, das der Gütergemeinschaft, bildete sich in dem späteren Mittelalter aus, am frühesten unter der fränkischen Bevölkerung (namentlich auch in der coutume de Paris, weshalb auch das System der Gütergemeinschaft in dem Code civil das gesetzliche geworden ist S. 479), besonders in den Städten, wo die Gütergemeinschaft den Credit im Handel und Gewerbe begünstigte. Mit dem römischen Rechte kam theilweise das Dotalsystem zur Geltung, welches sich aber mannigfach mit dem ältesten deutschen Systeme amalgamirte. So kann man heute drei Hauptsysteme unterscheiden: 1. das System der Güterverbindung[1]),

---

[1]) Diese Bezeichnung ist, wie auch Bluntschli, §. 151, bemerkt, passender als die von einigen Andern gebrauchte der Gütereinheit oder äußeren Güter-

wo die beiderseitigen Güter zwar innerlich, an sich, unterschieden, aber äußerlich verbunden und der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterworfen sind; 2. das System der Gütergemeinschaft, entweder als allgemeine, wenn in der Regel alles ehliche Vermögen, oder particuläre, wenn nur ein Theil der ehlichen Güter, insbesondere die s. g. Errungenschaft oder der Erwerb während der Ehe (Errungenschaftsgemeinschaft) gemeinschaftlich ist; 3. das verschiedentlich modificirte römische Dotalsystem.

V. Erbrecht [1]).

Der Charakter des deutschen Erbrechts, der von Anfang an durch die innigere Auffassung des Familienbandes bestimmt wurde, ist zwar durch die Reception des römischen Rechts modificirt, aber doch in vielen folgenreichen Eigenthümlichkeiten aufrecht erhalten worden.

Arten des Erbrechts. Testamente waren den Germanen vor der Völkerwanderung unbekannt. Mit dem Tode des Einzelnen trat unmittelbar das Recht der Familie hervor, deren Glied er gewesen war. Nach der Völkerwanderung und mit Annahme des Christenthums kommen Testamente vor, zuerst, wie es scheint, als Seelgeräthe [2]), um seine Seele wohl zu berathen, d. h. um Almosen an Arme oder an die Kirche (die ja meistens nach dem, die Testamente begünstigenden, römischen Rechte lebte) und später überhaupt als Verfügungsrecht über einzelne Theile des Vermögens, zunächst der fahrenden Habe. Jedoch gab die Grundansicht „Gott, nicht der Mensch, macht den Erben" fortwährend dem, auf dem Bluts- und Familienverbande beruhenden, Intestat-Erbrechte den ersten Rang, und auch nach der Reception des römischen Rechts wurde dadurch das Verhältniß des gesetzlichen Erbrechts zum testamentarischen wesentlich insofern modificirt, daß, während im römischen Rechte das Testament die Regel ist und die Intestaterbfolge, wie auch das Wort andeutet, nur, in Ermanglung des Testaments, die Ausnahme bildet, im deutschen Rechte die natürliche Erbfolge der Familie die, zu wichtigen Folgerungen führende, Regel ist. — Erbverträge sind erst seit dem 16.

---

gemeinschaft, da eine Einheit eine viel innigere Verknüpfung ausdrückt als hier vorhanden.

[1]) Walter, §. 539 ff. Bluntschli II. §. 186 ff.

[2]) Bluntschli, d. P. R. II. §. 190.

Jahrhundert aufgekommen durch die Jurisprudenz, welche aus der Theorie der Allgemeingültigkeit der Verträge auch die Gültigkeit der Erbverträge ableitete [1], wobei sie jedoch an verwandte deutsche Formen anknüpfte.

Die Verlassenschaft selbst wurde nicht, wie im römischen Rechte als eine Vermögenseinheit und juristische Person, universitas rerum, aufgefaßt, sondern nach der Qualität des Gutes, z. B. ob Eigen oder Lehen, und nach den Hauptbestandtheilen, den Liegenschaften und der fahrenden Habe, konnte auch, wie öfter, eine verschiedene Erbfolge eintreten. Der Erbe haftete für Schulden nur in so weit als dieselben durch die Activa oder selbst nur durch die fahrende Habe (Sachsenspiegel) gedeckt war; der Uebergang der Verlassenschaft trat nicht wie im römischen Rechte durch Antrittserklärung des Erben, sondern von Rechtswegen ein, nach dem Sprüchwort „der Todte erbt den Lebendigen" (le mort saisit le vif); doch konnte der Erbe durch Ausschlagen der Erbschaft auf dieses natürliche Recht verzichten. In diesen beiden Puncten und ihren Folgen [2]) sind aber durch die Reception des römischen Rechts manche Aenderungen eingetreten. — Bei den Testamenten war, da der Erbe durch natürliches Recht gegeben war [3]), keine Erbeseinsetzung nothwendig, ausgenommen, wenn kein Erbe da war. Der Inhalt bestand aus Vermächtnissen. Schon früh fanden aber die Enterbungsgründe Beifall, welche die Justinianische Novelle 115 aufstellte; aber auch die Verwirkung des Erbrechts, ohne Erklärung des Erblassers, wegen schwerer Verletzungen der Pietät, erschien gerechtfertigt. — Die gesetzliche Erbfolge war ursprünglich durch die Ordnung der Parentelen, Stämme, geregelt. Seit dem 15. Jahrhundert wurde jedoch durch den Einfluß der Romanisten, die durch die Novelle 118 festgestellte Ordnung von vier Classen eingeführt, in welcher jede spätere Classe durch erbfähige Glieder der vorhergehenden

---

[1]) Das Hauptwerk von Beseler: Lehre von den Erbverträgen, 3. Th., 1835. Vergl. Walter, d. R. G. §. 549 ff. und d. P. R. §. 424 ff. Bluntschli a. a. O. §. 194.

[2]) Ueber die wichtigen Folgen, Bluntschli II, S. 380.

[3]) Noch jetzt wird im Code unter heritier nur der Intestaterbe verstanden, die anderen testamentarischen Erben heißen Legatare (Art. 1002 ff.), sowie auch die Testamente mit den Schenkungen unter einem Titel abgehandelt werden.

ausgeschlossen und, in jeder Classe, der dem Grade nach Nächste zuerst berufen wird (jedoch mit Zulassung des sogenannten Repräsentationsrechtes, wenigstens der Kinder); aber die alte deutsche Erbfolgeordnung hat sich in mehren Ländern erhalten [1]. — Eine besondere Erbfolge hat sich im deutschen Rechte erhalten für Lehen (Lehensfolge), für Stammgüter (meistens nur beim hohen Adel) und für Fideicommißgüter, bei welchen beiden Arten die Formen der Primogenitur (woran sich zuweilen eine Secundo- und Tertiogenitur anschließt) des Majorats, des Seniorats und des Minorats vorkommen, und bei Bauerngütern, wo die Erbfolge in den Formen des Majorats oder Minorats geschieht.

VI. Gericht und (civil) gerichtliches Verfahren [2].

Grundzug des Gerichtswesens, so lange es ein deutsches blieb, war: Rechtspflege, unter der Leitung der Obrigkeit, aber unter Mitwirkung des Volkes. Vor der Völkerwanderung stand der Princeps (S. 398) dem von der Gauversammlung gebildeten Gerichte vor. Nach der Völkerwanderung leitete bei den Franken ein Centenarius oder Tunginus (Hunne) die Rechtspflege in dem Mallus (Malberg, Gerichtsstätte) der Centene so, daß die versammelten gemeinen Freien als Rathsmänner (Rachinburgen, nach Grimm R. A. S. 775 consilium ferentes), von welchen sieben saßen, die anderen umherstanden, das Urtheil fanden. Später trat an die Stelle des Centenarius der Graf und sein Vicarius, welche umherreisten und den Centenarius des Orts zur Seite hatten. Karl d. Gr. bildete die (nach Einigen schon vor ihm bestehende) Schöffenverfassung aus, wodurch Schöffen [3], als bleibender Stand aus den freien Grundeigenthümern ausgewählt (daher

---

[1]) Sie ist durch das österr. A. B. G. B. (welches §. 731 sechs Linien bestimmt) wieder zur Anerkennung gekommen, welches dadurch auch die einfachste und entsprechendste Erbfolgeordnung aufgestellt hat.

[2]) Maurer, Geschichte des altgerm., besonders altbaier. Gerichtsverfahrens 1824. F. W. Unger, die altdeutsche Gerichtsverfassung 1842. Zöpfl II., 2. S. 386. Walter §. 574.

[3]) Schöffe, scabinus nach Grimm R. A. 775 von scapan, ordinare, decernere oder scaphan, creare, schaffen, und dem abgeleiteten scephjan (haurire) schöpfen. Andere, auch neuerdings wieder Leo G. d. d. H. 524 haben gewiß irrig scabinus von dem lateinischen scamnum (altfranz. eschame) die Bank, hier die Gerichtsbank, abgeleitet.

schöffenbar Freie), die Stellen der sieben Rachinburgen einnahmen. Das Verfahren war auf das persönliche Erscheinen der Parteien berechnet, doch waren Vorsprecher (prolocutores) gestattet. Als Princip des Beweisverfahrens ist anzusehen, daß eine jede Partei zunächst nur berechtigt ist, zu bezeugen, was innerhalb ihrer eigenen Kreise und Verhältnisse geschieht oder nicht geschieht, und der Richter sich vor Allem an diese Aussagen zu halten hat, wenn hinlängliche Bürgschaft für den aufrichtigen Willen oder für die Wahrhaftigkeit der Aussage gegeben ist. Beweismittel waren vor Allem eigenes, durch Eid erhärtetes Zeugniß; zur Unterstützung dienten häufig (wie auch im Criminalprocesse) Eideshelfer, welche nicht die Sache selbst, sondern nur die Ueberzeugung beschworen, daß der Schwörende, dem sie beistanden, eines falschen Eides nicht fähig sei; nach dem Eide waren aber noch Gottesurtheil, Zweikampf oder andere Formen zulässig. Außer dem Eide waren von großer Bedeutung die Urkunden, so wie auch der Beweis durch Zeugen sehr allgemein war [1]). Die Rechtssprechung war lediglich Sache der Urtheilsfinder, nicht des, blos leitenden, Grafen oder seines Stellvertreters. Berufungen von dem Urtheile, z. B. an den Grafen selbst, sowie auch Beschwerden wegen verweigerter Rechtssprechung scheinen schon in ältester Zeit zugelassen zu sein, sowie auch später jede Partei, jeder Schöffe, ja auch jeder dritte im Interesse einer Partei das Urtheil schelten, und die Sache an einen höheren Richter bringen konnte (Sachsenspiegel II, 12). — Diese Gerichtsverfassung bestand trotz der Auflösung der Gauverfassung und der Zerstückelung der Comitate, im Wesentlichen unverändert, bis zum 15. Jahrhundert, wo eine grundsätzliche Umänderung durch das canonische und das römische Recht herbeigeführt wurden. Schon mit der Ausbildung der geistlichen Gerichtsbarkeit, welche auch über viele bürgerliche Sachen erkannte (S. 467), war ein anderes Verfahren, das der Schriftlichkeit und Heimlichkeit, hauptsächlich mit den Beweismitteln des römischen Rechts, aufgekommen. Dieses wurde seit dem 15. Jahrhundert von den weltlichen Gerichten nachgeahmt. Neben dem ordentlichen Verfahren bildete sich nun auch, nach dem Muster des römischen und ca-

---

[1]) Ueber das altgermanische Beweissystem sind die Ansichten sehr verschieden, s. Walter §. 632. Die neueste gute Schrift ist von Sachsse „das Beweisverfahren nach deutschem Rechte u. s. w. 1855."

nonischen Processes, ein summarisches Verfahren. Als heilsame Folge ist zu betrachten, daß überhaupt das Verfahren mehr wissenschaftliche Regeln erhielt, die Gottesurtheile, darunter auch der Gebrauch des Zweikampfes verschwanden, der Eid als Beweismittel beschränkt wurde und die Eide des römischen Rechts, nach dessen Vorschriften, zur Anwendung kamen, wogegen das Verschwinden der Oeffentlichkeit und die übermäßige Schriftlichkeit ein großes Uebel wurden. Die Grundlage des neueren gemeinen deutschen Civilprocesses wurde der jüngste Reichsabschied von 1654, wodurch das articulirte Verfahren im Allgemeinen abgeschafft und der Hauptgrundsatz des neueren Verfahrens, die Eventualmaxime, eingeführt wurde. In einzelnen Ländern, in Baiern 1753 durch den codex juris judiciarii, in Oesterreich durch die Gerichtsordnung von 1781, in Preußen durch die allgemeine Gerichtsordnung von 1793, wurde der gemeine Proceß mannigfach modificirt. Seit der Rückkehr Frankreichs zu den germanischen Formen der Oeffentlichkeit und (vorwaltenden) Mündlichkeit durch den Code de procédure von 1806, sind auch in Deutschland ähnliche Reformen vielfach befürwortet und seit 1848 in vielen Staaten, unter manchen Verbesserungen im Verfahren selbst, zur Ausführung gekommen.

VII. Strafrecht und Strafverfahren [1]).

In der Entwickelung des deutschen Strafrechts zeigt sich der Fortgang von einer vorwaltend privatrechtlichen zu der öffentlich rechtlichen Auffassung der Strafe, von einer mehr äußeren, auf Vermögen sich beziehenden zu einer hauptsächlich die Person treffenden Bestrafung; es zeigt sich die genauere Hervorhebung der subjectiven Momente des Verbrechens, sowie der objectiven in der Unterscheidung des vollendeten Verbrechens und des Versuchs u. s. w., ferner die organische Bildung bestimmter Strafgerichte aus dem Ganzen des alten Volksgerichts, die Abänderung des alten, mannigfach rohen und mit religiösen Aberglauben verbundenen oder auf frühere sittliche, nicht mehr vorhandene Zustände berechneten, Beweisverfahrens, im Uebergange durch die noch schlechtere Tortur, durch ein dem Zwecke mehr entsprechenderes Verfahren; ein wesentlicher Rückschritt liegt aber auch in dem Verlassen

---

[1]) Hauptwerk: Wilda, das Strafrecht der Germanen 1842. Vergl. Eichhorn in den verschiedenen Perioden, Zöpfl II., 2 S. 398 ff. Walter, § 659 ff.

des Anklageverfahrens und der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit; der entscheidende Schritt zum Bessern tritt, aber erst in neuerer Zeit, ein durch die Einwirkung der, durch die Philosophie verbreiteten mehr humanen Ansichten auf das Strafrecht und auf die ganze, gleichfalls durch die Philosophie hervorgerufene, wissenschaftliche und praktische Umgestaltung desselben, wo zum Theil die praktischen auf den Zweck der Strafe sich beziehenden Reformen (Pönitentiarsystem in verschiedenen Formen) die formalistisch und stationär gebliebene juristische Theorie hinter sich gelassen haben.

Die Hauptveränderungen in dem Strafrecht wurden bewirkt durch die Annahme des Christenthums und die Machterhöhung des Königthums, durch die große Aenderung in den Lebensverhältnissen seit der Völkerwanderung, durch die kirchliche Strafgerichtsbarkeit, die Reception des römisch-canonischen Processes, und des vorwaltenden Inquisitionsverfahrens, durch die P. H. G. O. Karl's V., und endlich durch den schon bezeichneten, immer wachsenden Einfluß der Philosophie.

Vor der Völkerwanderung zeigt die Strafe (wie bei den Römern) einen vorwaltend privatrechtlichen Charakter mit dem Systeme der Compositionen als Privatbußen (S. 405). Jedoch werden auch Verbrechen unterschieden, die gegen den Staat gerichtet waren und mit dem Tode bestraft wurden. Dabei sind alle wesentlichen Verhältnisse rechtlich geordnet; auch die Rache und Fehde, welche überhaupt nicht, wie Einige meinten (Rogge), die Grundlage des alten germanischen Strafrechts sind, hatten ihre Regeln. Nach der Völkerwanderung bildet in den Volksrechten das Compositionensystem noch die Grundlage, welches aber, bei den größern Unterschieden in den Vermögensverhältnissen und wegen der eingetretenen bedeutenden Erhöhung der Bußen, für den Reichen bequem, für den Armen, welcher, wenn er nicht zahlen konnte, an Leib und auch an Leben büßen mußte, sehr hart war. Die Landfriedensbrüche, jetzt zugleich Brüche des Königsfriedens, sind zahlreicher bezeichnet, die schweren Verbrechen, wie Raub und Mord ziehen Todesstrafen nach sich. In den Capitularien kommt besonders das Princip der Talion zum Vorschein, welches, gar nicht germanisch, aus dem alten Testamente hergenommen wurde als der bessere christliche Geist, der sich in der älteren Zeit in der vorwaltend sittlichen Auffassung der Strafe ausgesprochen hatte, in der Rohheit jener Zeiten selbst verschwand. Ein hartes auf Leib- und Lebensstrafen gehendes Strafrecht kam jetzt auf,

welches bis in die neuere Zeit hinaufreicht. Dazu gesellte sich bald die Vermischung des Christenthumes mit dem heidnischen Aberglauben (Ordalien, Hexen); durch die Ausbildung der kirchlichen Gerichtsbarkeit wurde auch die Strafgewalt mehr ausgedehnt, indem sie nicht blos auf Pönitenzen ging, sondern auch bestimmte Fälle als kirchliche Verbrechen, worunter besonders Ketzerei, vor sich zog und mit harten Strafen belegte. In den geistlichen Gerichten bildete sich nun, auf Grundlage des römischen Strafprocesses, der canonische Strafproceß mit dem vorwaltenden Inquisitionsprincipe. In Italien wurde zuerst der römisch-canonische Strafproceß ausgebildet [1]). Dieser Proceß drang nun auch mit dem römischen Rechte nach Deutschland und bewirkte hier große Veränderungen. Ein guter Einfluß des canonischen Rechts zeigte sich theils in den bessern Ansichten über Zurechnung und Abwägung der Schuld, indem die Kirche mit Recht in dem Verbrechen die Offenbarung innerer verderblicher Gesinnung sah, theils in der Ausbildung der, nur zu wenig praktisch gewordenen, Ansicht, daß die Strafe mehr die Besserung und Reinigung des Verbrechers bezwecken sollte [2]). Aber auch große Nachtheile ergaben sich. Der alte Anklageproceß (eingeleitet zuerst durch Privatkläger, später, schon in der Merovingischen Zeit, bei gröberen Verbrechen auch von Amtswegen durch den Centenarius) ging allmälig unter in dem Inquisitionsprocesse. Noch größer war die Veränderung im Beweisverfahren. Die Gottesurtheile, gegen welche sich die Päpste öfter entschieden, aber auch bei der Geistlichkeit lange vergeblich, ausgesprochen hatten, waren allmälig abgekommen; der Zweikampf wurde gleichfalls abgeschafft; in den Reinigungseid mußte man bei den sittlichen Zuständen des Volkes immer mehr Mißtrauen setzen; auch das

---

[1]) Die italienischen Praktiker, deren Schriften noch das 16. Jahrhundert hindurch auch in Deutschland die Hauptquelle des Criminalrechts blieben, sind Alb. Gandinus († um 1284) de maleficiis, Jac de Bellovisu († um 1330) Pract. jud., Angelus Arretinus de maleficiis 1472., Hippol. de Marsiliis (im 16. Jahrh.) practica criminalis. In diesen Werken kommt die Folter als ein gewöhnliches Mittel vor. Im 16. Jahrhundert erhielten besonders die Werke von J. Clarus (in Mailand † 1575) und die Praxis rerum criminalium des niederländischen Criminalisten Damhouder 1582 großen Einfluß. S. Biener Beiträge zur Geschichte des Inquisitionsprocesses 1827, und Mittermaier das deutsche Strafverfahren u. s. w. 1 Thl. §. 16.

[2]) Mittermaier in Feuerbach's Lehrbuch des peinlichen Rechts. Aufl. 14, S. 11.

Besiebnen durch den Kläger (mit sechs Eideshelfern) war, unter Umständen, bald ein zu schwieriges, bald ein zu leichtes Beweismittel zur Verurtheilung des Beklagten. Hierdurch war eine Lücke in den Beweismitteln entstanden. Anstatt nun diese durch Erweiterung des Zeugen und Indicienbeweises auszufüllen, griff man, nach italienischem Vorgange, zur Folter (nach römischem Rechte nur gegen Sclaven, aber auch schon in den Volksrechten [1]) gegen Knechte, servi, angewandt und ein trauriges Zeichen für die geistige und leibliche Knechtschaft der Zeit), deren Anwendung in allgemeine Regeln gebracht wurde, und erst durch die Philosophie (Thomasius) erschüttert, durch Friedrich II. 1740 beschränkt und durch Maria Theresia 1776 abgeschafft wurde. Die auf das canonische Recht gebaute Doctrin [2]) stellte fünf Formen des Verfahrens auf: durch Accusation (durch Private oder von Amtswegen), Denunciation, Inquisition (bei den weltlichen Gerichten noch wenig in Uebung), Purgation (zur Wiederherstellung des guten Leumundes, auch in der Form des Inzicht- oder Beizichtprocesses) und wegen wissentlicher Uebelthaten, welches Verfahren, wie das wegen handhafter That, bei offenbaren, notorischen Vergehen, eintrat. — Dazu kamen die besonderen Proceduren in den Vehmgerichten [3]), welche besonders in Westphalen in einem, von den Landesherrn unabhängigen, Verhältnisse als kaiserliche Gerichte bis in das 14. Jahrhundert öffentlich, sodann heimlich fungirten; endlich, ein unauslöschlicher Schandfleck, die Hexenprocesse, wo zuerst eine arbiträre, dann (um 1230) die Strafe des Scheiterhaufens ausgesprochen wurde, welche um dieselbe Zeit auch gegen Irrgläubige verhängt wurde. — Die Verschiedenheit und Conflicte der Rechtsquellen und der Gerichte, besonders die Verwirrung im Beweisverfahren brachte einen so heillosen Zustand der Strafrechtspflege hervor, daß die Reichsstände auf Abhilfe drangen. Die Gesetzgebung ein-

---

[1]) S. L. Sal. t. u. 3; L. Burg. t. 2. Edict. Theod. §. 100 und L. Visig VI, 1 und 2. In den Statuten der italienischen Städte kam die Folter weit früher als in Deutschland vor; in Deutschland kam sie in einigen Städten schon im 14. Jahrhundert vor, an den meisten Orten wurde sie erst im 16. Jahrhundert einheimisch. S. Mittermaier a. a. O. §. 15. Das canonische Recht war im Princip der Folter nicht günstig. Biener a. a. O. S. 74.

[2]) In Ulrich Tengler, Laienspiegel, Thl. III., S. Walter, S. 718.

[3]) S. Wächter, Beiträge zur deutschen Geschichte, insbes. zur Gesch. d. d. Strafrechts 1845.

zelner Territorien ging voran. Besonders wichtig wurde das „Peinliche Halsgericht und Ordnung Rechtens, für das Bisthum Bamberg von Johann von Schwarzenberg 1507," welches die Grundlage für die P. H. G. O. Karl's V. 1532, die s. g. Carolina, wurde [1]).

Diese Carolina, obwohl mannigfach grausam, war, im Vergleich zu dem was Rohheit, Aberglaube und Fanatismus aus dem Strafrechte gemacht hatten, ein Fortschritt, erhielt aber, da sie nicht als Gesetz vorgeschrieben wurde, von den Juristen nicht die Beachtung, die sie verdiente [2]). Die Carolina versuchte eine Vermittlung des deutschen und römischen Strafrechts. Das Strafrecht erscheint in seinem öffentlichen Charakter; das Compositionensystem wird verworfen, der Anklageproceß bildet noch eine Grundlage, die aber doch in den weiteren Bestimmungen fast ganz durch das Inquisitionsverfahren verdrängt wird. Die Verbrechen werden hauptsächlich nach einem objectiven Gesichtspuncte beurtheilt, und daher der Versuch geringer als das vollendete Verbrechen, der Autor geringer als der Gehilfe bestraft; die Tortur wurde beibehalten, jedoch beschränkt und an sich nicht als Beweismittel betrachtet.

Die Stimme der Vernunft und Menschlichkeit, besonders gegen die Hexenprocesse und die Tortur, ließen zuerst Thomasius und einige Gleichgesinnte vernehmen. Aber erst in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts trat, besonders in Folge der Werke von Beccaria, ein mehr humanes Reformstreben in der Gesetzgebung und Praxis hervor. Die Wissenschaft erhielt aber erst einen Umschwung durch die neuere Philosophie seit Kant. In der neuen, besonders von Feuerbach, auch theilweis unglücklich, eingeleiteten Epoche (seit 1799) hat man tiefere philosophische und psychologische Untersuchungen, besonders über den Zweck der Strafe, über den Maßstab der Strafe, über die Unterscheidung der strafbaren Handlungen in Verbrechen und Vergehen, über dolus und culpa, Versuch und vollendetes Verbrechen, Autor-

---

[1]) Zöpfl, die P. Gerichtsordnung K. V. mit der Bamberger und Brandenburger-Hals. G. O. 1832; und „das alte Bambergerrecht als Quelle der Carolina 1839."

[2]) Wächter bemerkt, daß sie begriffen wurde, als sie den Sitten nicht mehr entsprach, und am besten bearbeitet wurde, als man daran dachte, sie abzuschaffen, — ein Beweis, wie wenig oft die positiven Juristen die Lebens- und Zeitverhältnisse begreifen.

schaft und Theilnahme angestellt und die verschiedenen Verbrechen und Vergehen schärfer bestimmt. Die neueren Strafgesetzbücher benützten großentheils die Früchte der neuern Wissenschaft. Auch das Strafverfahren wurde endlich wesentlich verbessert; das alte deutsche Anklageprincip trug, nach langem Kampfe, den Sieg davon, die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens wurden grundsätzlich anerkannt, das Institut der Jury jedoch nur in einigen Staaten eingeführt. Aber die Strafrechtswissenschaft nahm, nach dem neuen philosophischen Impulse, in Deutschland eine zu abstracte und formale Richtung, in welcher zwar die begrifflichen Unterschiede und Feststellungen mit logischer Schärfe gemacht, auch aus einer tieferen Psychologie viele wichtige, in das Strafrecht einschlagende, Momente hervorgehoben wurden, aber doch durch die ganz einseitige, nur die Unterscheidung und Sonderung hervorhebende, Auffassung des Verhältnisses von Recht und Moral, eine doctrinelle Sperre gegen die nicht minder wichtige Beziehung der Strafe zu einem sittlichen Zwecke aufgerichtet wurde. So wie Kant, wegen dieser Scheidung, fehlgriff und in der, dem niedrigsten Bildungszustande entlehnten, von ihm durch das Princip der formellen Gleichheit gerechtfertigten, Talion den Strafzweck sah, so ist man auch, mit wenigen Ausnahmen, in der Masse der über den Strafzweck aufgestellten relativen und (nur durch ihre völlige Abstractheit) absoluten Theorien nicht über die Illusion hinausgekommen, daß man bei der Strafe (was doch bei der Beurtheilung des Verbrechens nicht möglich ist), das Recht von der Moral, den rechtlichen Willen von dem sittlichen Willen, die Rechtsordnung von der sittlichen Lebensordnung in dem Verbrecher und in der Gesellschaft trennen könne. Von einer solchen einseitigen juristischen Behandlung konnte keine wesentliche Besserung in die Praxis kommen. Sie ging aus von einem Volke, bei welchem, in dem allgemeinen Fortschritte, der wahrhaft christliche und sittliche Sinn mehr in den Institutionen lebendig geblieben war. In Amerika wurde der Grund des rechtlich-sittlichen Besserungssystems[1]) in der Aufstellung des Póni-

[1]) Die Besserung drückt jedoch nicht vollständig, sondern nur nach einer wesentlichen Seite, den Zweck der Strafe aus, welcher vielmehr zu setzen ist in die Wiederherstellung des sittlich-rechtlichen Zustandes in allen sittlich-rechtlich gestörten Verhältnissen, sowohl in Beziehung auf die Staatsordnung auf den Verletzer und auch den Verletzten (Entschädigung); s. Röder zur

tentiarsystems [1]) gelegt, welches den Anforderungen der wahren Humanität und des christlichen Geistes, wie er sich in frühester Zeit und theilweis noch im canonischen Rechte aussprach, allein angemessen ist. Dieses Pönitentiarsystem, in verschiedenen Formen [2]), aber noch keineswegs vollständig, ausgebildet und in Nordamerika, der Schweiz, Belgien. England, einigen deutschen Staaten (Baden, jetzt auch in Preußen) verschiedenartig ausgeführt, auch kein schwächliches, wie Unkenntniß öfter meinte, sondern ein, in rechtlichen Formen, sittlich strenges System, ist als das Endziel des Strafrechts zu betrachten, welches zunächst die Strafrechtswissenschaft wesentlich zu berücksichtigen und später als das eigentliche leitende Princip zu erkennen hat.

Zweite Unterabtheilung.

Von den verwandten Rechten der nicht-deutschen germanischen, oder germanische Stammeselemente in sich befassenden, Völker [3]).

Die Rechte dieser Völker lassen theils, wie die anglischen und nordischen Rechte, welche von dem Einflusse des römischen Rechts un-

---

Rechtsbegründung der Besserungstheorie 1846 und meine Rechtsphilosophie S. 421 ff

[1]) In der kleinen Stadt Auburn im Staate New-York wurde 1821 das erste Pönitentiargefängniß gebaut.

[2]) Die beiden Hauptformen sind: das Auburn'sche System mit der Trennung der Sträflinge bei Nacht und gemeinsamer in Stillschweigen geübter Arbeit bei Tage, das andere, das Pensylvanische System, mit völliger Trennung bei Tag und Nacht (aber unter regelmäßigem Besuche bestimmter, sittlich einwirkender, Personen) und das verbesserte Pensylvanische System von Pentonville (in England, in der Nähe von London). Ueber das Pönitentiarsystem s. die von Mittermaier in Feuerbach's Lehrbuche § 149 citirten Schriftsteller, besonders aber Beaumont und Tocqueville du syst. pénit 1833, übersetzt von Julius, des Letzteren „Nord-Amerika's sittliche Zustände" 2. Bd. 1839; Ducpetiaux des progrès de la reforme pénitent, Brux. 3 Voll. 1838 und Mémoire sur les prisons 1845; über Strafe und Strafanstalten vom Prinzen Oskar (jetzigem König von Schweden) 1841; von Würth, die neuesten Fortschritte des Gefängnißwesens u. s. w. Wien 1844.

[3]) S. die reichhaltigen literarischen Nachweisungen in Mittermaier's Grund-

berührt blieben, das germanische Recht in größerer Reinheit erkennen und können vorzüglich zur geschichtlichen Erforschung des Grundgedankens eines deutschen Rechtsinstitutes dienen, theils, wenn sie den ergänzenden oder bildenden Einfluß des römischen Rechts erfahren haben, wie die flandrischen, holländischen, französischen und italienischen Rechte, können sie für die Vergleichung der ähnlichen Fortbildung von Nutzen sein.

I. Die Rechte der germanischen nicht deutschen Völker.

A. Die Rechte des Scandinavischen Nordens. In den Rechten der drei Reiche, dem dänischen, schwedischen, norwegischen und isländischen Rechte, zeigt sich eine große Uebereinstimmung. Das Recht wurde hier von rechtskundigen, vom Volke erwählten Männern, Lagman, im Gedächtnisse aufbewahrt. Von solchen Männern gingen die frühesten Aufzeichnungen aus, welche bald von den Königen des Landes als Gesetzbücher bestätigt wurden. Sie gehören zu den wichtigsten Denkmalen des altgermanischen Rechts.

1. Am nächsten steht dem deutschen Rechte das dänische[1]), zu welchem Canuti magni jus aulicum von 1036, das Rechtsbuch von Schoonen (um 1165 oder noch später), das Recht von Seeland von 1170, als ein neues unter Erich Menved († 1319) sanctionirt, und das jütische Low von 1241, theilweise auch in Schleswig geltend, gehören. Das neuere dänische Gesetzbuch (danske lov), Christians V., von 1683, hat wenig Werth für das deutsche Recht.

2. Die altschwedischen Rechte sind das Westgothalag (auch Lumbslag genannt), mit einer Textrecension zwischen 1160 und 1190; dieses wurde zum Theil die Quelle des Ostgothalag aus dem 13. Jahrhundert; das Uplandslag, bestätigt 1296; das Gutalag für die Insel Gothland aus dem Anfange des 11. Jahrhunderts.

3. Das norwegische Recht enthält das Gulathing-lov, seu jus

---

sätze des g. d. P. R., 7. Aufl., 1847, §. 43, Maurenbrecher d. P. R., 2. Aufl. 1840, §. 102 — 110, ferner Zöpfl, a. a. O. II, 1 S. 160 — 176, Warnkönig Encyclopädie, an verschiedenen Orten.

[1]) Hierüber besonders: Grundriß der dänischen Rechtsgeschichte von Kolderup-Rosenvinge 1821, ins Deutsche übersetzt von Hormeyer 1825; die zweite dänische Ausgabe von 1834 ist nicht übersetzt.

commune Norwegicum; die letzte Redaction iſt von 1267 unter König Magnus, genannt Lagabätir, der Geſetzverbeſſerer.

4. Das Recht der am Ende des 9. Jahrhunderts von Normannen bevölkerten Inſel Island, ein Zweig des norwegiſchen Rechts, war längere Zeit durch Tradition fortgepflanzt, wurde auf Betrieb eines Rechtskundigen, Haflid, 1118 aufgezeichnet und Haflid Skra (Schranne, d. i. forum judicum) genannt. Seit dem 17. Jahrhundert kam dafür der Name (isländiſche) Gragas, d. i. graue Gans auf, wohl wegen des hohen Alters. Nach Unterwerfung Islands durch Norwegen 1216 wurde erſt vom Könige Hakon das ſtrenge Hakonsbok eingeführt, von deſſen Sohne Magnus aber des Jonbok, welches ſeitdem in Geltung blieb. Die Gragas [1]) iſt durch ihre Redaction und ihren Umfang ausgezeichnet, ſo daß ſich nur die Lex Visig. (S. 460) mit ihr vergleichen läßt.

B. Das engliſche Recht [2]). Seit der Eroberung Englands durch die Angelſachſen waren, bei durchaus germaniſcher Rechts- und Staatsordnung, eine Hauptquelle die Angelſächſiſchen Geſetze (in altd. Spr. S. 460). Seit der Eroberung durch die Normannen entſtand im 12. Jahrhundert ein, durch ſeine Reinheit von ungermaniſchen Elementen, Vollſtändigkeit und wiſſenſchaftliche Redaction ausgezeichnetes, Rechtsbuch, Tractatus de legib. et consuetudinib. regni Angliae, dem engliſchen Rechtsgelehrten Glanvilla († 1190) zugeſchrieben und daher auch Glanvilla genannt. Doch dürfte die juriſtiſche Bildung des Verfaſſers zum Theil der Kenntniß des römiſchen Rechts zuzuſchreiben ſein, welches zu Oxford durch Magiſter Vacarius von 1149—1170 gelehrt, aber vom König Stephan im Unterrichte verboten wurde. Spätere Werke über engliſches Recht ſind von Bracton, von Horne aus dem 13., von Littleton aus dem 14. Jahrhundert. In der neueſten Zeit iſt

---

[1]) Sie iſt herausgegeben im Urtexte mit lateiniſcher Ueberſetzung von J. F. Schlegel Gragas i.e. Codex jur. Island. antiq. 1819 S. auch K. Maurer Beiträge zur Rechtsgeſch. d. d. Nordens 1852, Heft 1. Die Entſtehung des isländiſchen Stammes und ſeiner Verfaſſung.

[2]) Eine erſte ſchätzenswerthe Darſtellung hat G. Phillip's gegeben in: „engliſche Reichs- und Rechtsgeſchichte" 2 Bde. 1827. Ueber das neueſte Werk von Mitchell Kemble, The Saxons in England, a history ꝛc. und über angelſächſiſche Rechtsverhältniſſe überhaupt ſ. die guten Artikel von K. Maurer in der Kritiſchen Ueberſchau d. d. Geſetzg. u. Rechtsw. Bd. I.

W. Blackstone (Coment. on the laws of England, IV vol. 1782) die praktische Autorität. — Seit dem 13. Jahrhundert bildete sich in England der Unterschied zwischen dem common law und dem auf einzelnen Reichsschlüssen beruhenden statute law.

C. In Flandern [1]) erhielten sich die salischen Gesetze lange Zeit. Später seit der Mitte des 13. Jahrhunderts macht sich der Einfluß des römischen Rechts geltend. In den vereinigten Niederlanden oder Holland hat sich das germanische Recht in den germanischen Rechtsinstituten unabhängiger vom römischen Rechte zu bewahren gewußt, obgleich auch hier das römische Recht eindrang und von ausgezeichneten Rechtslehrern gepflegt wurde.

D. Das helvetische Recht der deutschen Cantone hat sich fast ganz frei vom Einflusse des römischen Rechts erhalten und ist daher besonders zur Erläuterung des deutschen Rechts geeignet. Jeder Canton hat sein eignes Recht [2]). In der neuesten Zeit haben mehre Cantone neue Gesetzbücher bekommen.

E. Das Recht der russischen Ostseeprovinzen [3]) ist deutsch, durch deutsche Colonien dorthin gekommen, es begreift das livländische, curländische und esthländische Recht.

F. Das Recht der sächsischen, meist durch niederländische Einwanderung gebildeten, Nation in Siebenbürgen, ist der Grundlage nach deutsches Recht [4]). Auch hier ist jetzt seit 29. Mai 1853 das A. B. G. B. eingeführt.

II. Das germanische Recht in den romanischen Staaten.

A. Frankreich [5]). Seit 888 hat zwar der äußere politische Verband mit Deutschland, aber nicht die materielle Rechtsgemeinschaft

---

[1]) S. Warnkönig Flandrische Staats- und Rechtsgeschichte (bis 1305) 3 Bde. 1835—42. Defacqz ancien droit belge 1844.

[2]) S. die Literatur bei Mittermaier a. a. O., Note 7. Auszuzeichnen ist Bluntschli, Staats- und Rechtsgeschichte von Zürich, 2 Bde. 1839, welche, wie Mittermaier bemerkt, als Rechtsgeschichte aller Schweizerkantone dienen kann, welche allemannisches Recht haben.

[3]) Eine systematische Bearbeitung dieser Rechte hat zuerst gegeben Bunge das liv- und esthländische Recht. 2 Bde.

[4]) S. das „Eigen Landrecht der Siebenbürger Sachsen" von Schuler von Libloy 1853 und dessen „siebenbürgische Rechtsgeschichte" 1855.

[5]) S. die ausführliche Literatur bei Mittermaier a. a. O., Note 2.

aufgehört. Es blieb der, seit der fränkischen Eroberung Galliens gebildete, Unterschied bestehen zwischen den südlichen Provinzen, wo das römische Recht tief Wurzel gefaßt hatte und praktisch blieb, und den meistens nördlichen Provinzen, wo das germanische Recht in Geltung kam. Dieser Unterschied des pays de droit écrit und des pays de coutumes hat sich bis zum Code Napoléon erhalten. In letzteren Ländern erhielt zwar später das römische Recht Einfluß auf das einheimische Gewohnheitsrecht, konnte aber nicht zu gleicher praktischer Geltung kommen. In Folge eines Gesetzes von Karl VII. von 1453 wurden die coutumes (Land- und Stadtrechte) aufgezeichnet. Als ältere germanische Rechtsquellen von historischem Interesse sind hervorzuheben: 1. Das unter vorwaltend französischem Einflusse entstandene Rechtsbuch der Kreuzfahrer von 1099 für das neue Königreich Jerusalem, Assises de Jérusalem, später revidirt und bis zum Ende dieses Staats in Geltung; 2. les coutumes de Normandie (um 1270); 3. les coutumes de Bourgogne (etwas später); 4. die, für die Abfassung des Code einflußreichsten und für dessen Interpretation sehr wichtigen, coutumes de Paris (mit dem brauchbarsten Commentar von Ferrière von 1670). Unter den Ordonnanzen der Könige sind von besonderer Wichtigkeit die Etablissements de St. Louis (neueste Ausgabe von Beugnot 1822).

In Italien [1]), wo sich in Oberitalien schon früh germanisches Recht mit römischem vermischte, wie in den Leges Longobardicae (S. 460), sind für das germanische Recht besonders bemerkenswerth die zur Hebung des gesunkenen Rechtszustandes gegebenen constitutiones regni Siciliae von Friedrich II., in welchen auf das lombardische und römische Recht, als subsidiäre Quellen, verwiesen wird, der Einfluß des römischen Rechts auch nicht unbedeutend ist, aber ohne den Charakter der Gesetzsammlung als eines germanischen Rechtsbuches, dessen Elemente in der eingewanderten französisch-normännischen Bevölkerung lagen, zu verwischen.

---

[1]) S. d. Literatur bei Mittermaier, Note 4. Auch für die Rechtsgeschichte hat in Italien ein lebhaftes Studium begonnen. Auszuzeichnen sind besonders (Graf) Sclopis (Storia delle antica legislatione del Piemonte, Torino 1833, und Storia delle legislatione italiana, 2 vol. 1844), ferner Rosa Gregorio (über Sicilien), Cibrario (über Savoyen), Troya, Torti, Bonnini, Filippini, Albini, Lafarina, Zobi u. A.

In Spanien [1]), wo die Lex Visigoth. und der daraus entstandene fuero juzgo (S. 460) die Grundlage des Rechts bildete, sehr früh aber auch schon die Städte besondere Statute (fueros) erhielten (Leon schon 1020), entstand unter Alfons IX. „das Gesetz der sieben Theile" (Ley de las siete Partidas), in welchem aber das römische Recht stark mit dem germanischen, altspanischen Gewohnheitsrechte verschmolzen ist. Dieses sehr vollständige Gesetz ist noch heute in Spanien in praktischem Gebrauche. Es stellt auch das sogenannte cognatische Successionsprincip bei der Thronfolge auf, auf welches sich die jetzige Herrschaft stützt. — Der Entwurf eines neuen Civilgesetzbuches erschien 1851.

In Portugal [2]), wo das Recht in der früheren Zeit mit dem von Spanien zusammenfällt, dauerte die Lex Visigoth. bis ins 11. Jahrhundert fort. Hierzu kamen später Gesetze der Cortes, zuerst der von Lamego 1143. Die Sammlung der Gesetze begann später unter Johann I. († 1433) und wurde vollendet 1447 unter Alfons I. Bei diesem Gesetzbuche wurden auch als Quellen das Justinianische Recht, die siete Partidas und das canonische Recht benutzt.

Anhang.

Ueber die hauptsächlichsten Quellen für die Rechtsgeschichte der slavischen Völker [3]).

Die Rechtsgeschichte der slavischen Völker, bis jetzt noch viel zu wenig von rechtsgelehrten slavischen Schriftstellern bearbeitet, gewährt ein großes Interesse, sowohl, weil sie das Recht eines großen Zweiges

---

[1]) Die Literatur bei Mittermaier, Note 8. Um die Geschichte des spanischen Rechts machten sich in neuester Zeit verdient: (Graf) Tejada, Navarro Zamorano, Sempere, Orto de Zerrata, Antiquerra u. A.

[2]) Die Literatur bei Mittermaier a. a. O., Note 8. Vergl. auch die gute „Geschichte von Portugal" 2 Bde. 1839 von Schäfer.

[3]) Hauptquelle ist bis jetzt für das Recht der verschiedenen „slavischen Völker" Maciejowski (Professor in Warschau) „Slavische Rechtsgeschichte" aus dem Polnischen übersetzt von Buß und Nawrocki 1835—39, 4 Bde., eine werthvolle Arbeit, aber, nach der Ansicht tüchtiger slavischer Archäologen, auch viele gewagte Behauptungen enthaltend.

des indoeuropäischen Stammes betrifft, als auch wegen der, wie es scheint, nahen und großen Verwandtschaft, in welcher das alte slavische Recht mit dem altgermanischen steht.

Für die Kenntniß des altrussischen Rechts [1]) ist bis jetzt die hauptsächlichste, aber spärliche Quelle die Pravda Ruska (russisches Rechtsbuch), welches die, zunächst für die Stadt Novgorod um 1020 in 17 Artikeln gemachte, Aufzeichnung des Gewohnheitsrechts enthält, welches der Großfürst Jaroslav (1019 — 1054) bestätigte. In diesem Rechte finden sich viele, germanischen Rechtsansichten so genau entsprechende, Bestimmungen (Blutrache, Wergeld), daß man früher die Quelle derselben in den Leges Barbar. oder (wofür allerdings Manches spricht) wenigstens in dem skandinavischen Rechte suchte. Allein, so wie die Stadtverfassung Novgorod's schon vor der deutschen Niederlassung eine der deutschen Städte ähnliche war (wie ja auch so Manches in der Verfassung von slavischen Landgemeinden mit der altgermanischen übereinstimmt) und doch aus slavischen Elementen erwachsen ist, so kann dies auch der Fall mit dem Rechte sein. Die Mongolen-Herrschaft brachte einen Stillstand in diese Rechtsentwickelung. Nach Abwerfung derselben begann ein roher Despotismus der Herrscher, wodurch die alten Freiheiten in den Städten zerstört und die Bauern Leibeigene wurden. Iwan Wasiliewitsch III. veranstaltete 1497 ein Gesetzbuch, Zakony, welches von Wasiliewitsch IV. revidirt wurde und den Namen Sudebnik, Gerichtsbuch, erhielt. Der Zar Alexei Michailowitsch ließ das geltende russische Recht zusammentragen. Den Plan eines systematischen russischen Gesetzbuches faßte Peter der Große; verwirklicht wurde derselbe erst durch den Kaiser Nikolaus I. in dem 1833 promulgirten, mit 1835 in Wirksamkeit getretenen Gesetzbuche für das russische Reich, welches das gesammte Staatsverfassungs- und Verwaltungsrecht, das bürgerliche Recht und das Strafrecht, nebst dem Civil- und Criminalprocesse in 8 Büchern (15 Bänden) enthält.

Polens [2]) ältestes Recht hat eine gleiche Grundlage wie das

---

[1]) Das Hauptwerk ist Ewers „das älteste Recht der Russen,“ Dorpat 1826; ebenfalls gut Reutz „Versuch über die geschichtliche Ausbildung der russischen Staats- und Rechtsverfassung,“ Mitau 2 Bde. 1829.

[2]) Hauptwerk: Lelewel, „Ursprüngliches Civil- und Strafrecht Polens bis zu den Zeiten der Jagellonen“ (polnisch und deutsch). Warschau 1828; weitere Literatur bei Mittermaier a. a. O.

russische. Die Annahme des Christenthums und das canonische Recht milderten die Sitten, und stärkten die Macht des Königthums. Die geistlichen Gerichte verdrängten aber die Volksgerichte und das Nationalrecht zerfiel. Des Adels Macht und Uebermuth stieg. Seit 1230 wird der Einfluß des deutschen Rechts bemerklich, besonders des Sachsenspiegels und des Magdeburger Rechts. Die Rechtsverwirrung mehrte sich; aber erst Kasimir der Große († 1370), der überhaupt einige Ordnung im Inneren herstellte, brachte auf dem Reichstage zu Wislika 1347 eine Gesetzsammlung zu Stande. Für Litthauen erschien ein Gesetzbuch 1529, später allgemein für das ganze Reich.

Das *böhmisch-slavische* Recht, so wie auch das *mährische* Recht [1]) bedarf einer neuern gründlichen Forschung.

Unter den *südöstlichen* Slaven, hauptsächlich Serbier und Kroaten, welche aus dem südlichen Rußland auswanderten, haben die Serbier die bedeutendste Rolle gespielt. Der größte König derselben, Stephan Duschan, gab 1349 ein durch seinen edleren Geist unter den Rechtsdenkmalen des Mittelalters sich auszeichnendes Gesetz, Zakon y Ustaw (Gesetz und Anordnung).

II. Die *Ungarn* [2]), deren Abstammung noch immer nicht sicher festgestellt ist (aber wahrscheinlich dem finnischen Stamme angehörig), haben seit Stephan dem Heiligen († 1038), der, wie es scheint, eine der fränkischen nachgebildete Verfassung und Gesetzgebung gab, mehre gesetzgeberische Könige gehabt. Die Staats- und Rechtsgeschichte bedarf einer noch weiter fortgesetzten Quellenforschung.

---

[1]) S. *Macieiowski* I. S. 262 und 228 ff. *Safarik*, slavische Alterthümer 1836 und die Literatur bei *Mittermaier*. Das älteste Recht Mährens, besonders der Gesetzsammlung von 1197—1228 des Königs Ottokar befindet sich in der 1787 von den Benedictinern veranstalteten Sammlung der Jura primaeva Moraviae.

[2]) Ueber das ungarische Recht Wenzel de fontibus juris privati hungarici, Pesth 1836; Virozsil, Encyclopädie, Ofen 1852, S. 170, sowie dessen Specimina juris publici Hungariae, 1848 und 1851.

Schluß-Kapitel.

Kurze rechtsphilosophische Würdigung des deutschen Rechtes und Darlegung der Gründe für eine Civilgesetzgebung im vorwaltenden Anschluß an die Principien des deutschen Rechts.

§. 1. Würdigung des deutschen Rechts [1]).

Philosophen und Rechtsgelehrte haben sich in neuerer Zeit bemüht, den Geist und die weltgeschichtliche Bedeutung des römischen Rechts hervorzuheben. Dem germanischen Rechte ist diese Behandlung noch wenig zu Theil geworden; und doch ist dasselbe der treue Ausdruck eines Volksstammes, welcher die Umbildung der alten Welt vollzog und bis jetzt eine edle Aufgabe in der Geschichte vollführt hat. Das deutsche Recht ist freilich durch das Eindringen des römischen Rechts in die Stellung eines Besiegten gerathen und hat sich, trotz der liebenden Pflege, die es in neuerer Zeit erfahren, noch nicht zu dem Ansehen seines rivalen Genossen aufschwingen können. Aber eine größere Zukunft steht ihm bevor, nicht in den bisherigen, meist abgestreiften Formen, sondern durch die höheren einer Neugestaltung fähigen Principien. Das römische Recht hat durch seine ausgebildeten Formen, seine juristische Technik eine große Anziehungskraft auf den juristischen Wissenschaftstrieb, man möchte sagen Kunstsinn ausgeübt; aber das deutsche Recht wird, sobald sein viel besserer Geist, seine den Lebensverhältnissen mehr entsprechenden Grundprincipien durch eine tiefere geschichtliche und rechtsphilosophische

---

[1]) Ueber die Werke von C. A. Schmidt und Röder, S. 328. Auch die hier gegebene Würdigung ist nur ein Versuch, hat sich aber die Aufgabe gesetzt, die wichtigsten eigenthümlichen Momente des deutschen Rechts aus dem Grundcharakter des Volkes zu begreifen und zu einem organischen Ganzen zu verknüpfen. Bei dieser Würdigung zeigt sich allerdings eine nähere Verwandtschaft der durch Krause begründeten auch von Röder zum Ausgangspuncte genommene Rechtsphilosophie zum deutschen Rechte, wie in mancher Hinsicht der Kantisch-Fichte'sche und selbst noch Hegel'sche rechtsphilosophische Standpunkt unverkennbar mehr zum römischen Rechte hinneigt.

Auffassung zur Anerkennung kommen und eine technische Durchbildung erhalten, eine Anziehungskraft ausüben, welche durch den innerlich mehr verwandten humanen und sittlichen Sinn eine stete Belebung gewinnen wird.

Das deutsche Recht, ein lebendiger Spiegel des deutschen Volkscharakters, muß aus dem innersten Wesen desselben erklärt werden. Dieser Charakter hat zwar in der geschichtlichen Entwickelung durch äußere und fremde Einflüsse eine theilweise Veränderung erfahren, ist aber doch stark genug geblieben, um das Fremde umzubilden und sich mit erhöhter Kraft wieder geltend zu machen.

Der schon früher (S. 388) in der Kürze gezeichnete deutsche Volkscharakter, der bleibende Ausdruck eines eben so tiefen als umfassenden Geistes, zeigt die Ausprägung einer Lebensrichtung und Auffassung, welche erzeugt, nicht durch einen abstracten, zergliedernden und zersetzenden Verstand, sondern durch eine höhere, die Einheit und die innigen Beziehungen im Leben wahrende Vernunft, und getragen von dem Bewußtsein einer die Ehre und Würde des Menschen bedingenden Freiheit, in einer, Maß und Regel gebenden Gemeinschaft und objectiven Ordnung der Dinge, nie die höheren Güter und Ziele der Menschheit verkannt hat, vielmehr das menschliche Leben in inniger Verknüpfung und Wechselwirkung der wesentlichen Güter, Zwecke und Lebenskreise zu einem harmonischen und organischen Ganzen zu machen bestrebt gewesen ist. Dabei hat ein tiefer Sinn für die Eigenthümlichkeit jedes Wesens und Lebens in der Natur, im geistig-sittlichen Leben und in der Geschichte auch in der Gestaltung der gesellschaftlichen Ordnung das natürliche, geistig-sittliche und geschichtliche Princip zu richtiger Anerkennung gebracht, sowie das mit der Achtung der Individualität am leichtesten und innigsten sich verknüpfende Streben nach gegenseitiger Ergänzung in genossenschaftlichen Lebensverbänden zu einer reichen Gliederung des Lebens in Genossenschaften und Gemeinschaften geführt hat, in welchen das wahre, nicht blos negative sondern auch positive Pflichten setzende, Rechtsprincip in seinem innigen Verhältnisse zur Sittlichkeit zur Geltung gekommen ist. Dabei sollen manche, gerade aus der Vielseitigkeit des Charakters und der Bestrebungen auch in der Rechts- und Staatsordnung sich ergebende Schwächen und Gebrechen nicht verkannt werden, die sich öfter besonders in der Zerfahrenheit, der Sondersucht und in dem Mangel der kräftigen Ausprägung einer bestimmten Richtung und in dem Verkennen der nächsten Mittel

und Uebergangsstufen zum Ziele kund gegeben haben; aber wenn auch andere Völker in einzelnen Richtungen eine größere Ausbildung erlangt haben, so nimmt doch das deutsche Volk in dem Ganzen der menschlich-geselligen Lebensgestaltung bis jetzt noch den ersten Rang ein.

Betrachten wir jetzt die wichtigsten Momente des bezeichneten Charakters nach den praktischen Folgen, wie sie sich in der geschichtlichen Entwickelung und in der rechtlich-gesellschaftlichen Ordnung gezeigt haben.

I. In der geschichtlichen Entwickelung hat der deutsche Lebenscharakter, bei der Mannigfaltigkeit der Anlagen und der Bestrebungen, keine blos einseitige Richtung auf irgend einem geistigen, politischen oder religiösen Gebiete so sehr die Oberhand gewinnen lassen, daß dadurch der Lebensbestand selbst wäre gefährdet worden. Zwar sind in den verschiedenen Epochen besondere, durch Umstände und Bedürfnisse der Zeit zu begreifende und theilweis zu rechtfertigende Richtungen vorwaltend geworden; aber das entgegengesetzte Lebensprincip ist doch stark genug geblieben, um zu rechter Zeit sich wieder Geltung zu verschaffen. Drei Hauptepochen sind bis jetzt in der Geschichte charakteristisch hervorgetreten, die eine bestimmt durch das Vorwalten der Freiheit, die andere durch das Vorwalten des Princips der Ordnung und Gliederung, die letzte durch das sich wieder hervorringende, in Wechselfällen um sein Dasein kämpfende, theilweis ausschreitende Princip der Freiheit, deren richtige Vermittlung mit dem Princip der Ordnung sich als die wahre und nächste Aufgabe in der Wissenschaft und dem Leben zeigt. Die älteste bekannte Epoche bis zur Völkerwanderung ist unverkennbar durch das Vorwalten der individuellen Persönlichkeit und Freiheit bestimmt, obgleich auch hier der altgermanische Rechtsbegriff des Bandes (Ewa) in der Feststellung der wesentlichen, den einfachen Verhältnissen entsprechenden Bedingungen des Gemeindelebens seine Anerkennung fand. Die Völkerwanderung und in deren Folge die Umwandelung der altgermanischen Landwirthschaftsordnung, die Aenderung in den Sitten und Einrichtungen, die Annahme des Christenthums, die Stärkung der königlichen Macht ließen die frühere Freiheit vor dem sich bald geltend machenden Princip einer neuen rechtlich-politischen wie religiösen Ordnung, Regelung und Beherrschung zurücktreten. Das Mittelalter suchte in einer, der Idee nach, großartigen Weise eine objective, Staat und Kirche und alle besonderen Gebiete umfassende Gliederung der Lebensverhältnisse zur Durchführung zu bringen, in welcher jedes Glied, jeder Stand seine bestimmte Stelle und

Begränzung, seine Rechte und Pflichten haben sollte (S. 435). Aber der Mangel einer richtigen Wissenschaft, die Unvollkommenheit und Rohheit der Zustände führten zu vielfachem Streite, Kampfe und zur Knechtung auf dem geistigen, religiösen und rechtlich-politischen Gebiete. In der mittelalterlichen Ordnung bildet aber auf dem weltlichen Gebiete das Feudalwesen mit den anderen gebundenen landwirthschaftlichen Verhältnissen die festeste und breiteste Grundlage. Das Beneficial- und später Feudalwesen ist, wie gezeigt (S. 428), keine reine germanische Einrichtung; es wurde hervorgerufen durch die schlechten aufgelösten keltischen und römischen landwirthschaftlichen Zustände in Gallien, aber der ordnende germanische Geist hat sich allerdings derselben bemächtigt, um, durch das Princip des Bandes, in der Gebundenheit des Grundbesitzes wieder eine festere Ordnung zu begründen; das Feudalwesen und die alten Gebundenheitsverhältnisse im Grundbesitze wird Niemand, der das menschlich-rechtliche Bewußtsein und Gefühl und die volkswirthschaftlichen Forderungen der Gegenwart beachtet, wieder herbei wünschen. Allein es muß diesen Verhältnissen doch ihr geschichtliches Recht werden. Wer aber dieselben ohne Vorurtheil auffaßt, muß diese Regelung der Grundbesitzverhältnisse für die damaligen Zeiten als die vergleichweis beste Einrichtung des Mittelalters betrachten. Es spricht sich in ihr der alte germanische Sinn für Festigkeit und Familien-Erbgang hinsichtlich des Grundbesitzes, dieser natürlichen Wurzel aller Staatsordnung, aus. Diese Einrichtungen haben mindestens das unbestreitbare Verdienst gehabt, mehr als tausend Jahre eine leidliche Güterordnung mit einem zahlreichen und noch gesunden Bauernstande bewahrt zu haben. Man vergleiche nur dagegen die Resultate, welche die römischen Grundsätze des freien Schaltens und Waltens auch im Grundeigenthume und schon seit fünfzig Jahren in dem Lande, Frankreich, wo sie vollständig zur Anwendung gekommen sind, erzeugt haben. Eine übermäßige Schuldenlast [1]) drückt jetzt

---

[1]) Nach dem letzten officiellen Ausweise lasten jetzt schon auf dem Grundbesitze 12 Milliarden Franken Hypotheken und der neueste Aufschwung der Mobiliar-Creditsindustrie, dem man in den deutschen Staaten nachzukommen sich bestrebt, wird — außer der moralischen Zerrüttung in so vielen Kreisen — das speculirende Schuldenmachen, welches in Frankreich schon in die Dörfer dringt, den Hypothekarschulden ebenbürtig zur Seite stellen. — Neuere französische Historiker und Publicisten wollen in dem Feudalwesen, welches selbst Historiker wie

schon den Bauernstand der Art, daß er, wenn nicht Abhülfe kommt, einer ähnlichen Zerrüttung, welche er in Rom und den romanischen Provinzen durch die Schuldenbelastung erfuhr, nicht wird entgehen können, und die größte Gefahr dem staatlichen Bestande von dieser Seite droht. Die mittelalterlichen Lasten drückten zwar auch schwer den Bauernstand, allein sie gingen doch nicht über ein gewisses natürliches Maß der Leistungsfähigkeit des Belasteten hinaus, während in dem modernen abstracten, an sich unbegränzten Geldlastensysteme die Schuld sogar über den Werth des Guts hinausgehen und um so leichter den Schuldner von Haus und Hof vertreiben kann. Zwar ließen im alten Systeme gewisse Güter (meistens Erbpacht) auch Belastung mit Schulden und Vergantung zu, aber ein großer Theil, wie insbesondere die Maiergüter gestatteten eine solche Belastung nicht; es konnte wegen schlechter Wirthschaft Abmaierung eintreten, aber durch ein öffentliches Interesse war geboten, daß der Gutsherr es nicht für sich einziehen, auch nicht mit einem anderen Gute zusammenschlagen durfte, sondern es wieder einem neuen Maier unter gleichen, nicht schwereren Bedingungen überlassen mußte. Dadurch war ein solider Maier- und Bauernstand aufrecht erhalten, während heute, je mehr das abstracte Geldsystem nach den Principien des abstracten römischen Vermögensrechtes auch in den landwirthschaftlichen Verhältnissen zur Geltung kommt, eine neue Art des Obereigenthums sich in schnellem Wachsthum bilden wird, wo die neuen Geldzins- und Agio-Zehntherrn executiren, nach Willkür zerschlagen, zusammenlegen, wie es das unmittelbare Eigeninteresse gebeut, und den Bauernstand bald in einen Knecht- und Tagelöhnerstand verwandeln werden [1]). „Borghart (Schuldner) ist

---

Guizot (Cours d'histoire moderne leçon 4) zu einseitig aufgefaßt haben, nur einen germanischen Eindringling sehen, von welchem sich das in der ersten Revolution wieder zum Bewußtsein gekommene keltische Princip befreit habe. Allerdings ist durch die Revolution eine Ordnung angebahnt worden, welche geradesweges wieder zu der altgallischen Ritter- und Knechtwirthschaft führt, nur mit dem Unterschiede, daß die heutigen Ritter Geld- und Industrie-Ritter sind.

[1]) Walter, nachdem er §. 491 hervorgehoben, wie Herkommen und Gesetz für die Erhaltung des Hofes und eines kräftigen Bauernstandes sorgten, bemerkt auch in Bezug auf die neuen, durch die Ablösung angebahnten Zustände §. 442: Schon während dieser Operation (Ablösung) ist der Bauernstand durch die Zersplitterung der Güter verarmt, durch die Leichtigkeit hypothekarischer Anleihen unter Hypothek gebracht, in der dinglichen Abhängigkeit vom Gläubiger eine neue

Lehnharts Knecht" sagt das deutsche Rechtssprichwort, in welchem der schlichte Verstand das Verhältniß richtig bezeichnet; und das freie Schuldenmachensystem müßte schließlich auch wieder zu der alten römischen und gallischen Knechtwirthschaft und den Staat selbst ins Verderben führen. Bei diesem Urtheile liegt jede Absicht fern, die Wiedereinführung der alten gebundenen Verhältnisse befürworten oder überhaupt jedes Schuldenmachen beim Landbesitze ausschließen zu wollen; der Vergleich der Verhältnisse soll nur ein wahres deutsch-rechtliches Princip wieder in seiner, auch für die Gegenwart praktischen Bedeutung erkennen lassen, nämlich einerseits die nothwendige Berücksichtigung des öffentlichen Interesses, welches jeder Staat an einem nicht überschuldeten Bauernstande hat, anderseits, bis zu gewissen Gränzen, eine Beschränkung der Privatwillkür in der Belastung des Grundbesitzes, so daß principiell die wahre Freiheit des Grundbesitzes als ein Institut im öffentlichen und auch im bäuerlichen Familien-Interesse, nach Analogie des Familien-Fideicommisses, zu betrachten ist [1]). Das Studium des deutschen Rechts und seiner Geschichte muß auch dazu dienen, in den alten abgestreiften oder noch abzustreifenden Formen die besseren Principien wieder zur Erkenntniß zu bringen, und durch dieselben die Grundsätze der abstracten Willensfreiheit des römischen Rechts wesentlich zu begränzen. Es ist überhaupt die Aufgabe der neuern Zeit, das freiheitliche Princip mit den Bedingungen einer objectiven, die einzelnen Glieder, Bestrebungen, Sonderzwecke zu einer höheren Gemeinschaft und zu einem Gesammtzwecke verbindenden Ordnung zu vermitteln. Das römische Recht kann zur Lösung

---

Art von Obereigenthum entstanden, der Bauer zur Aufbringung der Zinsen so gut wie früher einen Theil seiner Arbeit zu opfern genöthigt, bei rückständiger Zahlung an die Stelle der alten einfachen Pfändung oder Abmaierung ein kostspieliges und nicht minder hartes Executivverfahren getreten und so ein großer Theil der beabsichtigten Freiheit illusorisch gemacht. Es stehen nun andere Zeiten in Aussicht, wo der Bauernstand entweder durch Verschuldung und Expropriation größtentheils in bloße Pächter oder Tagelöhner umgewandelt sein, oder wo man consequenterweise auch zur Reduction der Hypotheken zu schreiten sich berechtigt dünken wird." Um aber die letzte Ungerechtigkeit zu vermeiden, muß man eine Beschränkung in der Aufnahme der Hypotheken eintreten lassen.

[1]) S. Buch III., das Recht der besonderen Stände, wo ich in dem „Ackerbaurechte" einige wichtige Andeutungen zu einer neuen rechtlichen Regelung dieser Verhältnisse glaube gegeben zu haben.

dieser Aufgabe wenig beitragen. Den Nutzen, den es früher zur Stärkung des Bewußtseins des rechtlich freien Willens haben konnte, hat es über das Bedürfniß hinaus gewährt. Seine Principien des freien Schaltens und Waltens des Individuums auf allen Gebieten des Privatrechts müßten unsere Staaten bald in ihre letzten Atome auflösen, der individuellen Selbstsucht alle Schleußen öffnen und ein so zerrüttetes Leben wie in Rom zurücklassen. Man hat dem deutschen Volke, schon über das Maß, tüchtige Züge aus dem Kelche „der ewigen Principien des Weltrechts, der geschriebenen Vernunft, der Willensmacht und Herrschaft" thun lassen und trägt fortwährend besondere Fürsorge, daß diese ewigen Principien, als wenn das ewige Wohl der Staaten davon abhänge, in den jüngeren Generationen fortgepflanzt werden. Und doch liegt gerade das Heil theils im Aufgeben, theils in einer wesentlichen Begränzung derselben. Das deutsche Recht, das man aber nicht über den engen Leisten römischer Begriffe schlagen und in seiner natürlichen Gliederung verrenken lassen darf, kann den Weg zur Lösung jener Aufgabe zeigen, sowie auch die deutsche Geschichte bis jetzt einen besseren Weg gegangen ist. Die deutsche Geschichte kennt keine Aufstände des Volkes wegen Zinswuchers der Reichen, kein römisches panem et circenses schreiendes Proletariat, keine democratische Massenwillkür und deren Umschlag in den Imperatoren-Despotismus. Nur römische Rechts- und Staatsprincipien könnten dahin führen und haben zum Theil den Weg dazu gebahnt. Das deutsche Recht hat überall den Einzelnen und seine Freiheit einer begrenzenden Gemeinschaft eingeordnet, die Gemeinschaft selbst aber in den verschiedenen Kreisen auf die Mitwirkung der Einzelnen, sei es unmittelbar oder mittelbar durch Vertretung gestellt und so eine organische Wechselwirkung zwischen den Einzelnen und dem Ganzen hervorgerufen. Auf diese Art war das Leben in der Familie, in der Gemeinde, in der Genossenschaft, in dem Staate, in der Weise geregelt, daß jeder Lebenskreis, jeder Stand und Beruf nach seiner Ehre und Freiheit anerkannt und zu geordneter Theilnahme an der Verwaltung der öffentlichen Angelegenheiten berufen. Das ist, nach deutscher Geschichte, deutsches Recht, welches auch, wenn die höhere Vorsehung das noch kräftige deutsche Volk auf der Bahn eines geordneten Staatslebens fortschreiten läßt, im deutschen Leben Recht behalten wird.

II. Betrachten wir jetzt das deutsche Recht an sich selbst nach den in ihm sich ausprägenden Hauptmomenten des deutschen Geistes

und Charakters, so zeigt sich in ihm als vorherrschender Grundzug der höhere *synthetische* und *organische* Charakter, der sich in der inneren Verknüpfung des *subjectiven* Princips der Persönlichkeit und Freiheit mit einer *objectiven* Ordnung, sowie in der *Gliederung* des gesammten *gesellschaftlichen* Lebens selbst und in dem steten Gliederungs- oder Organisationstriebe besonders durch Bildung von Genossenschaften ausspricht; es zeigt sich in ihm ferner der innige Anschluß der Rechtsordnung an die *natürliche* und *sittliche* Ordnung der Dinge, die Regelung jedes Verhältnisses durch organische *Rücksichtsnahmen* auf alle anderen bedingenden Verhältnisse, die Achtung der *Eigenthümlichkeit* der Personen und Lebenskreise, die *Unterordnung* des Sachgütervermögens (bei Vermeidung eines abstracten Vermögensrechtes) unter die Personen-Verhältnisse, für welche es nur eine äußere Unterlage bildet, endlich die innere *Verknüpfung* des *Privat-* und *öffentlichen Rechts*, bei Wahrung der Eigenthümlichkeit eines Jeden, aber zu gegenseitiger Kräftigung; diese verschiedenen Hauptmomente sind selbst unter einander verbunden, weisen auf einander hin und bilden ein organisches Ganzes.

1. Das *synthetische* Princip des deutschen Rechts zeigt sich in der inneren Verknüpfung des, aus der Persönlichkeit und Willensfreiheit stammenden, subjectiven Rechts als Befugniß und Freiheit mit einer, aus der objectiven durch Gott gegründeten Lebensordnung stammenden, das Band in der Gemeinschaft der Freien erhaltenden Regel und Norm. Zwar sind diese beiden Momente zu verschiedenen Epochen, das eine und das andere auch in Ueberschreitung der richtigen Gränzen, vorwaltend zur Herrschaft gelangt, und besonders hat im Mittelalter die objective Ordnung und Regel die Freiheit mannigfach gehemmt und unterdrückt. Aber dennoch hat das Freiheitsprincip in dem deutschen Rechte so tiefe Wurzeln geschlagen und das Princip des Bandes und der Regel tritt gleichfalls in allen Verhältnissen so sichtbar hervor, daß nur vorgefaßte Ansichten dem deutschen Rechte bald den Charakter der Subjectivität, bald den der Objectivität beilegen können [1]), während eben die Verbin-

---

[1]) So will *Zöpfl* II., 2. S. 2 ff., in dem reinen deutschen Rechte das Ueberwiegen des subjectiven Rechtsbegriffes oder der Freiheit, in dem römischen dagegen (und zwar hier ganz irrig) das Vorwalten des objectiven Gesetzbe-

dung dieser beiden Momente zu einem synthetisch-organischen Begriffe der Grundzug des deutschen Charakters und Rechtes ist. Zwar könnte man geneigt sein, dem subjectiven Momente wenigstens den Vorrang einzuräumen, wenn man den altgermanischen Freiheitsbegriff, die große Bedeutung des Persönlichkeitsprincips in den Volksrechten und in dem Mittelalter, sowie, bei den Quellen des Rechts, die vertragsmäßigen Willküren, die Autonomie und die, selbst als Freiheiten aufgefaßten, Privilegienbriefe oder Gerechtsame ins Auge faßt; allein das Princip des Bandes und des in den Verhältnissen liegenden und ordnenden Gesetzes tritt nicht minder kräftig hervor. So zeigt sich überhaupt eine innige Verknüpfung von Rechten und Pflichten, jedes Recht durch Pflichten begränzt, und die Pflicht wiederum als die Grundlage von Rechten. So wird, in den Lebensgemeinschaften, der Einzelne mannigfach durch den natürlichen Familienverband beschränkt, besonders bei Veräußerungen und Vergabungen; so sind die Familien durch die Gemeinde und Markgenossenschaft inniger unter sich verbunden; am wichtigsten und ausgedehntesten wurde aber das Band des Lehenwesens und die Gebundenheit in den bäuerlichen Verhältnissen; stark war endlich das Band der Genossenschaften und der verschiedenen Kreise des Gemeindelebens, so daß dieses Princip mannigfach als das höhere und wichtigere sich darstellt. Durch diesen synthetischen Charakter, der sich in allen Richtungen ausspricht, unterscheidet sich das deutsche Recht wesentlich von dem römischen Rechte, welches überall in seinen Rechtssätzen und Instituten sowie in der Methode den analytischen Charakter zeigt. In dem deutschen Rechte waltet die einende, ordnende, die Gegensätze ausgleichende Vernunft, wobei freilich das Einzelne oft nicht scharf genug erfaßt und nach allgemeinen Regeln bestimmt wird; im römischen Rechte herrscht dagegen der analysirende und äußerlich wieder combinirende Verstand (S. 362), der demselben die technische Durchbildung gegeben hat, welche Vielen, bei der Fülle der einzelnen nach formellen Regeln behandelten Fälle, den Mangel der höheren Principien übersehen läßt.

2. In dem deutschen Rechte spiegelt sich eine Organisation aller gesellschaftlichen Lebensverhältnisse, und es selbst schmiegt sich ihr

---

griffes sehen, während Schmidt in seinem Werke die entgegengesetzte Ansicht hat.

ordnend an. Das deutsche Leben hat sich, wie schon mehrfach (S. 347) hervorgehoben, über das blos rechtlich-politische Gebiet hinaus, nach allen Richtungen hin ergossen, für alle Lebensgüter sich bethätigt, alle menschlich-geselligen Aufgaben erfaßt, und Organe für sie geschaffen. Schon die wachsende Macht der Kirche, welche sich bald dem Staate selbständig gegenüber stellte, mußte das Leben über den Staat hinaus führen, und der rege, Genossenschaften bildende Trieb, der sich unabhängig von staatlicher Autorisation, kraft eigenen Rechts bethätigte, schuf ein reiches System von Corporationen, besonders auf dem Gebiete der Gewerbe und des Handels; aber überall machte auch das Recht seine Befugnisse zur Regelung aller äußeren gesellschaftlichen Verhältnisse, zugleich aber auch unter Beachtung des eigenthümlichen Wesens eines jeden Verhältnisses, geltend. So wurde eine Regelung aller öffentlichen und privatrechtlichen Verhältnisse, der Kirche, des Staates, der Agricultur und Gewerbeverhältnisse u. s. w. angestrebt, nicht nach einigen abstracten Grundsätzen, sondern nach dem inneren Wesen und Zwecke der Verhältnisse und Institute. Das deutsche Recht zeigt daher einen dem Gesellschafts-Organismus entsprechenden Organismus, in welchem jedes Glied in seiner Eigenthümlichkeit und Freiheit gewahrt und zugleich durch gewisse Bande mit allen anderen Gliedern und dem Ganzen verknüpft wird. Verschieden hiervon ist wieder das römische Leben und Recht, welches, das eine und das andere, blos auf äußerliche untergeordnete Lebenszwecke gerichtet, von dem Triebe der Selbstsucht durchdrungen, von abstracten Regeln regiert, Alles in einen möglichst gleichartigen privat- und öffentlich-rechtlichen Mechanismus [1]) von Normen und Formen eingezwängt hat. Damit aber das deutsche Recht seinen Charakter behalte, darf es nicht ebenfalls in einige mechanische Formen des römischen Rechts eingeengt werden, vielmehr muß bei der Fortbildung und dem Anschmiegen an die neuen Verhältnisse und Bedürfnisse als leitendes Princip festgehalten werden, daß aus dem inneren Wesen und Zwecke eines jeden Lebensverhältnisses zugleich in organischer Berücksichtigung aller anderen bedingenden Verhältnisse das Recht abzuleiten und zu bestimmen sei, und das organische System des Rechtes dem organischen Systeme der Lebensverhältnisse, ihrer Zwecke und Bedingungen entsprechend, zu bilden sei [2]).

---

[1]) Vergl. S. 365, Note, die Schilderung von Ihering.

[2]) S. hierüber im Anfange des Buches III die Methodik des Rechts.

3. Aus dem Wesen des deutschen Charakters erklärt sich auch der lebendige Vergesellschaftungstrieb, der sich in einer so reichen Bildung von Genossenschaften jeder Art kund gegeben hat. Wo einerseits Sinn für eigene und fremde Individualität und Freiheit belebt ist, anderseits aber auch Anerkenntniß einer höheren Ordnung und Regel und Willigkeit der Unterordnung für einen gemeinsamen Zweck besteht, da zeigt sich das Streben nach gegenseitiger Ergänzung in einer geordneten Gesellschaft. Dieser Trieb, welcher sich so früh in dem germanischen Leben kund gab, die Person zur Person in ein so inniges Verhältniß stellte und das sittliche Band der Treue mit rechtlichen Folgen unter ihnen knüpfte, in den Familien und Stämmen die natürlichen Bande festigte, in den Mark- und Gaugenossenschaften wichtige rechtlich-politische Bande begründete, hat sich seit dem Mittelalter in der Bildung aller Arten von Genossenschaften, für gewerbliche, commercielle, Wissenschafts- und Unterrichts-, Religions- und Sittlichkeitszwecke kund gegeben. Bei diesen Genossenschaften bestimmt aber auch die eigenthümlich deutsche Verknüpfung der beiden gleichwichtigen Momente, der individuellen Persönlichkeit und der durch den Zweck bestimmten Gemeinschaft, ihren eigenthümlichen juristischen Charakter, so daß in der Regel sowohl die Einzelnen als auch die moralische Gesammtheit als solche berechtigt und verpflichtet erscheinen, daher die deutsch-rechtliche Genossenschaft gar nicht nach dem Vorbilde der zwei abstract entgegengesetzten römischen Rechtsinstitute, der universitas (personarum) und der societas, welche eine Verbindung von Personen zu einem Zwecke ausdrücken, behandelt werden kann.

Die verschiedenen Arten der Genossenschaft sind durch die Verschiedenheit der zu verfolgenden Zwecke gegeben. Aber nicht minder ist ein charakteristischer Zug der deutschen Genossenschaft, daß dieselbe nicht blos das Vermögen betrifft, sondern auch sittliche Verhältnisse und die Thätigkeit für sittliche Zwecke regelt. Wie in vielen Arten von Genossenschaften Ehre und Sitte durch Disciplinaranordnungen geschützt war, so war in dem Zwecke auch Sorge für Unglücksfälle, Witwen und Waisen einbegriffen. Denn das ist eben wahrhaft edle deutsche Sinnesart und rechtliche Sitte, daß das Vermögen nicht abstract von den Personen behandelt, sondern, besonders in einer Personen-Gemeinschaft, die Vermögensverhältnisse mit anderen persönlichen und sittlichen Verhältnissen verknüpft werden, das Vermögen als bloße Unterlage für andere sittliche Verhältnisse oder wenigstens als durch dieselben mit-

bedingt betrachtet wird [1]). So wie bei den Grundeigenthumsverhältnissen, im Lehenwesen, das Band der Treue und die dadurch gegenseitig gebotenen Pflichten das wichtigste sittliche Moment wurden, und auch bei den anderen bäuerlichen Verhältnissen manche andere sittliche und rechtlich-politische Beziehungen, deren Werth oder Unwerth in Frage bleiben kann, unter den betreffenden Personen geknüpft wurden, so war dies noch bei weitem mehr in den Genossenschaften der Fall, in denen sich fast überall eine vermögensrechtliche, eine sittliche und selbst eine öffentlich-rechtliche Seite nachweisen läßt. Die reiche Gliederung besonders des städtischen Lebens in Genossenschaften, Innungen, Zünfte hat nicht minder dem deutschen Leben Halt und Festigkeit gegeben, als die Gebundenheit der Grundeigenthumsverhältnisse. Der sachliche Fortschritt ist zwar in beiden Richtungen durch die fehlerhafte Organisation der Bande sehr erschwert und fast vereitelt, aber die persönliche Lage ist doch durch Jahrhunderte erträglich erhalten worden. Das neue Princip der individuellen Freiheit ist jetzt auf die gänzliche Zerstörung der alten Genossenschaften auf dem Gebiete des Handels und der Gewerbe gerichtet, und hat auch in mehren Ländern vollständig den Sieg davon getragen. Würde aber diese Richtung in allen Consequenzen durchgeführt, so würde die Freiheit hier, wie überall, wo sie unbegränzt auftritt, sich selbst zerstören und nur die Dienerin anderer Mächte, hier das Werkzeug der Geldmacht werden, welche, in einer unbeschränkten Bewegung, zur vollständigen Ausbeutung der Menschen und Verhältnisse führen mußte. Soll daher die Gesellschaft nicht individualistisch in ihre einzelnen Atome aufgelöst werden, so muß durch Wiederanknüpfung an das noch lebenskräftige Princip der Genossenschaft eine ethische, rechtlich-sittliche Regelung eintreten. Es besteht ein öffentliches Interesse, daß der deutsche Begriff der Genossenschaft als ein Institut aufrecht erhalten werde, welches die Willkür der Paciscenten in den wesentlichen Beziehungen gar nicht abändern darf, und welches auf legislativem Wege zu ordnen ist.

[1]) Es ist als eine erfreuliche Hinleitung auf die richtige deutsche Bahn zu betrachten, daß im preußischen Herrenhause am 12. April d. J. die Commission, auf Antrag eines Mitgliedes, dem Hause folgenden Antrag zur Annahme empfahl: „die Regierung zu ersuchen, in Erwägung zu nehmen, ob nicht im legislativen Wege die Besitzer von Eisenbahnen, Fabriken u. s. w. angehalten werden können, mehr für die Erleichterung der Armen-Verbände in Betreff der Armenpflege der von ihnen beschäftigten Arbeiter und deren Familien zu leisten, als die bis jetzt bestehenden Gesetze vorschreiben."

Die industrielle Selbstsucht würde es zwar vorziehen, dieses Verhältniß, wie sie es lange Zeit gethan, blos nach der römischen Vertragsform der Dienstmiethe zu behandeln, die Arbeiter blos unter den durch die Concurrenz bestimmten Bedingungen zu bestellen, nach Gutdünken zu entlassen und sie, in Fällen nothwendig werdender Unterstützung, der allgemeinen Wohlthätigkeit oder dem Armenfonde zu überweisen. Aber wie schon der deutsche Dienstbotenvertrag einen besseren, durch manche sittliche Pflichten mitbestimmten Charakter hat, so ist auch eine solche Behandlung des gewerblichen Arbeiters gegen deutsche Sitte, gegen Recht und Humanität. Es ist Aufgabe der Gesetzgebung, hinsichtlich der Genossenschaften und Gesellschaften auf dem gewerblichen Gebiete zu bestimmen, daß, wie früher in den Innungen oder Zünften, auch in der neuen Arbeits- und Gesellschaftsform für den Arbeiter und seine Angehörigen durch Organisirung bestimmter Fonde für alle Fälle der Noth, für Krankheiten, Arbeitlosigkeit, Witwen und Waisen, Fürsorge getroffen werde. Eine solche Anordnung, im Geiste des deutschen Rechts, würde eine wesentliche Abhülfe gegen die bedrohlichsten Zustände unseres Staats- und Gesellschaftslebens gewähren und segensreicher wirken als das ganze römische Recht in irgend einer Hauptlehre es je vermochte.

4. Das Naturprincip im deutschen Rechte. So wie der germanische Geist sich von dem römischen und romanischen durch eine tiefere Auffassung des Naturlebens unterscheidet, seine innige Befreundung und Verwandtschaft mit demselben in Kunst und Dichtung ausspricht und auch die äußere Gestaltung des Naturlebens mehr nach dem eigenen Wesen desselben als nach künstlichen Normen und Formen vollführt, so bekundet sich auch im deutschen Rechte eine tiefere Beachtung der natürlichen Ordnung der Dinge. Zunächst zeigt sich ein mehr naturverwandter Bildungsgang des deutschen Rechtes, indem es, bis zur Reception des römischen Rechts, bei weitem weniger durch bewußte reflective Thätigkeit, sei es der Gesetzgebung, der Magistrate oder der Rechts-

Der Regierungscommissär hatte zwar in der Commission nachgewiesen, daß die meisten größeren industriellen Etablissements in Preußen für ihre Arbeiter Sorge tragen und angeführt, daß Ende 1854 in 500 Gemeinden Unterstützungskassen für Gesellen, Gehilfen und Fabriksarbeiter bestanden, und daß 2622 solcher Kassen 246,000 Theilnehmer zählten; der Antrag wurde aber doch vom Hause angenommen.

gelehrten, als durch die in dem Ganzen des Volkes lebende Sitte erzeugt ward. Während eine Naturwüchsigkeit dem römischen Rechte widerstrebt (S. 365), obgleich germanischer Sinn sie ihm angedichtet hat, läßt sie sich von dem deutschen Rechte insofern behaupten, als man darunter die Stetigkeit der Bildung und die aus dem Ganzen und den Gliederungen des Volkes selbst unmittelbar hervorgehende Rechtssatzung versteht. Seit der Reception des römischen Rechts und der dadurch beförderten Stärkung der Staatsgewalt hat sich dagegen immer mehr bis auf die neueste Zeit eine einseitige centrale und absolutistische Richtung geltend gemacht, der sich dann die Prätention des democratischen Massen-Absolutismus entgegenstellte. Aber germanischer Geist und Sinn verlangt auch in der Bildung und Fortbildung des Rechts, daß Recht und Gesetz weder blos von oben, noch blos von unten, sondern durch Betheiligung aller natürlichen Gliederungen, unmittelbar oder mittelbar durch Vertretung, erzeugt werde. Es ist also der, der Natur ähnliche, Charakter des Organismus, der Gliederung, welcher sich in der Bildung des deutschen Rechts bewährt hat, und auch in Zukunft sich wieder mehr bethätigen soll. Aber auch die natürliche Ordnung selbst zeigt sich im deutschen Rechte vorzüglich beachtet. So war die erste natürliche Gesellschaft, die Familie, schon im alten deutschen Rechte die Grundlage vieler Rechtsverhältnisse (S. 497). Die deutsche Familie kennt nicht den künstlichen, vorwaltend durch das Gewaltsprincip bestimmten Unterschied zwischen Agnaten und Cognaten, den erst Justinian im Erbrechte aufhob. Die Blutseinheit ist im deutschen Rechte von Anfang das Grundprincip. Die Grade der Verwandtschaft in der zweiten Linie werden häufig durch die Glieder des menschlichen Körpers veranschaulicht[1]). Das deutsche Mundium, obwohl sprachlich mit der römischen manus verwandt, drückt auch nicht ein Gewaltsverhältniß, sondern das, der natürlichen Stellung der Glieder in der Familie entsprechende, Schutzverhältniß aus. Im Sachen-, Obligationen- und Erbrechte zeigt sich durchgreifend die rechtliche Beachtung des so wichtigen natürlichen Unterschiedes der Sachen in Liegenschaften und in fahrende Habe, indem jene ihrer Natur nach das Band bilden, welches den Einzelnen mit der Familie und der ganzen öffentlichen Gesellschaft verknüpft, diese mehr mit den Verhältnissen des Einzelnen als Privatperson zusammenhängt. Auch die körperliche und

[1]) Sachsen-Spiegel. Art. 4.

geistige Gesundheit hatte im deutschen Rechte einen größeren Einfluß auf die Handlungsfähigkeit der Personen als im römischen Rechte. Dieser Naturrichtung ist es auch zuzuschreiben, daß im öffentlichen Rechte der deutsche Begriff der Grundherrlichkeit sich aus dem Mundium über die auf einem Gute wohnenden Leute entwickelte und später einerseits die territorialen Rechte, wie bei Rittergütern die Patrimonialgerichtsbarkeit, anderseits auch manche Pflichten der Fürsorge, z. B. für die Gutsarmen, begriff. Endlich zeigt sich auch in den deutschen Rechtssprüchwörtern die Richtung des Volkes, rechtliche Verhältnisse durch natürliche zu veranschaulichen.

5. Das sittliche Princip im deutschen Rechte. Die richtige Würdigung dieses wichtigen Princips setzt eine richtige und klare Auffassung des noch immer in Wissenschaft und Leben so verschieden bestimmten Verhältnisses von Sittlichkeit und Recht voraus. Von einem einseitigen Standpunkte aus hat man einerseits das deutsche Recht ganz vom sittlichen Principe durchdrungen gesehen und ihm das sehr bedenkliche Lob gespendet, sittliche Verhältnisse zu rechtlichen erhoben (?) zu haben, anderseits ihm den Vorwurf der Verwechselung von Recht und Sittlichkeit gemacht. Aber von unserem früher dargelegten Standpunkte aus müssen wir das deutsche Recht gegen Lob und Tadel dieser Art gleicherweise in Schutz nehmen. Es hat das Sittliche allerdings mehr als das römische Recht, jedoch richtig beachtet; was aber in jenem Lobe als das Sittlichkeitsprincip des deutschen Rechts ausgegeben wird, ist nur das positive Rechtsprincip, zu dem sich die bisherige oberflächliche Rechtsphilosophie und positive Jurisprudenz nicht haben erheben können. Das eigentlich sittliche Princip und das positive Rechtsprincip sind wohl zu unterscheiden, wie hier nochmals, der Wichtigkeit der Sache wegen, kurz hervorgehoben werden mag. Die Sittlichkeit, als die subjective Form der Verwirklichung des Guten, bezeichnet das innere Verhalten des Subjects zum Guten und gibt sich in den Motiven der Handlung und den dadurch bestimmten inneren Zuständen kund. Von diesem inneren Verhalten, so lange es ein inneres bleibt, steht das Recht ab, und selbst die ärgste Gewissensinquisition könnte dasselbe nicht mit Gewißheit erforschen. Ob Jemand bei einer Handlung von einem rein sittlichen Antriebe, z. B. der Wohlthätigkeit, der Dankbarkeit wirklich durchdrungen war, bleibt immer der, zudem gar nicht leichten, eigenen Beurtheilung überlassen. Aber sobald das

Motiv sich in äußeren Handlungen verkörpert, hat diese Handlung, auch wenn sie bis zur Vollendung von dem sittlichen Motive wie von dem geistigen Kerne oder Marke durchdrungen bleibt, zugleich eine rechtliche Seite im Verhältnisse nach außen, zu Personen, Zuständen oder anderen Handlungen. So ist eine Handlung, von dem Motive der Dankbarkeit eingeflößt, doch auch rechtlich nach anderen Verhältnissen zu betrachten, z. B. ob nicht andere rechtliche Pflichten gegen Angehörige dadurch verletzt werden. In jeder Handlung ist überhaupt ein inneres sittliches und ein äußeres rechtliches Moment zu unterscheiden; denn als äußere Handlung tritt sie in Beziehungen, deren Regelung dem Rechte zusteht. Aber ferner kann ein sittliches Moment ein integrirender Bestandtheil eines Lebensverhältnisses sein und muß auch bei der rechtlichen Regelung desselben zunächst vorausgesetzt, vermuthet werden. Sowie aber das Gegentheil erhellt, die Verletzung des sittlichen Moments in einer äußerlich erkennbaren Handlung vorliegt, so tritt dann auch eine rechtliche Folge ein. So ist die Treue in der Ehe ein sittlicher Bestandtheil, aber eine Bedingung dieses Verhältnisses, welche vorausgesetzt wird bis das Gegentheil in Handlungen vorliegt, wo dann, auf Verlangen, Trennung oder Scheidung als rechtliche Folge eintritt. Betrachtet man in dieser zweifachen Hinsicht das deutsche Recht, so zeigt sich nirgends eine Vermischung, sondern nur eine innige Befreundung des Rechts mit der Sittlichkeit. So werden im deutschen Rechte mehre der inneren Bestimmungen des Willens, welche das römische Recht erst seit den Prätoren beachtete, insbesondere Irrthum und Verschuldung nach ihrem rechtlichen Einflusse, zum Theil in noch genauerer Unterscheidung der Verhältnisse, gewürdigt[1]). Die eigentlich sittlichen Motive werden allerdings auch vom deutschen Rechte als außerhalb des Rechtskreises liegend betrachtet. Aber es zieht daraus keineswegs die Folgerung, daß das Unsittliche rechtlich geradezu erlaubt sei. Ein Satz wie: in emendo ac vendendo naturaliter concessum est sese invicem circumscribere, ist, wie man denselben auch durch Deutung mildern möge, dem Geiste des deutschen Rechts zuwider. Es erlaubt nicht, sondern es duldet nur oder läßt zu Unsittlichkeiten in Folge der auch rechtlich zu achtenden sittlichen Freiheit des Menschen,

---

[1]) Vergl. Platner, histor. Entw. des d. Rechts 1854.

aber es suchte doch denselben gewisse Gränzen zu setzen und sie als unehrenhaft mit rechtlichen Folgen zu belegen. Daher verlangt das deutsche Recht auch im Vermögensrechte ehrenhaften Erwerb, und eine Uebervortheilung, welche als Betrug anzusehen wäre, würde auch Ausstoßung aus der Zunft bewirken. Ebenso verlangt das deutsche Recht mannigfach sittlichen Gebrauch der rechtlichen Befugnisse. Die Verjährung erscheint als Strafe der Nachlässigkeit im Gebrauche; die Abmeierung bei Bauergütern kann auch als Strafe schlechter Bewirthschaftung eintreten. Aber endlich werden gewisse sittliche Tugenden als ein bedingter integrirender Bestandtheil eines Verhältnisses gefordert. Dies ist besonders der Fall mit der Treue und der damit nahe verwandten Ehre. So verlangt das deutsche Recht durchgängig treue Erfüllung des Versprechens [1]), und obwohl es auch Gewicht auf bestimmte Formen legt, so hat es doch eine Unterscheidung wie das römische Recht in contractus stricti juris und bonae fidei nie gekannt. Es verlangt Treue, wo es sich um die, dem römischen Recht überhaupt unbekannte, persönliche Hingebung einer Person an eine andere handelt, Treue des Mannes und der Frau, des Vasallen und des Lehnsherrn, Treue des Dienstboten gegen den Herrn, Treue in der Erfüllung der Pflichten, die einem Jeden wegen seiner Stellung, seines Amtes oder seines Standes obliegen. Die Ehre, welche nur der Zustand und Abglanz des pflichtgemäßen Verhaltens in einer Gemeinschaft von Freien ist, und nach der Standes- und Berufsstellung sich auch besonders gestaltet, ist im deutschen Rechte vielfach die Bedingung der Erlangung, Ausübung und Erhaltung der Rechte. Hat dabei auch Vorurtheil in einer ungebildeten Zeit mannigfach fehlgegriffen und früher als Ehrlose oder Anrüchige auch solche Personen bezeichnet, welchen Bildung und Humanität diesen Makel genommen hat, so ist doch als richtiges Princip anzuerkennen, daß in jeder größeren oder engeren Gemeinschaft Ehre und Ehrenhaftigkeit eine Grundlage ist und zugleich die beste Gewähr für das rechtliche Verhalten bietet. So wie das deutsche Recht in allen Gemeinschaften auf Ehrenhaftigkeit sah (Sprüchw.: „Die Aemter und Stände müssen so rein sein als wären sie von Tauben gelesen") und Disciplin

---

[1]) Ueber die Treue als das bindende Moment der Verträge im deutschen Rechte s. Stobbe, zur Geschichte des deutschen Vertragsrechts 1855.

durch gesellschaftliche Behörden handhaben ließ, so kann dies Princip auch für unsere gesellschaftlichen Zustände wieder höchst fruchtbar werden. Wie in dem Staate, so muß auch in jeder besonderen Gesellschaft, in jedem Stande, in jeder Genossenschaft oder Körperschaft ehrenhaftes Verhalten eine Grundbedingung der Mitgliedschaft sein. Während der Staat der rechtliche Wächter der allgemeinen öffentlichen Sittlichkeit ist, was aber keineswegs ausreicht, muß jede besondere Gliederung, jede Standes= und Berufsgenossenschaft über die besonderen Pflichten ihrer Mitglieder wachen; und es müßte demnach ein Disciplinarrecht und Gericht in allen Ständen bestehen, in allen Zweigen des öffentlichen Dienstes, im Handels= und Gewerbsstande, im Stande des Unterrichts und der Erziehung, der Advocaten und Aerzte, nicht minder für Alle, welche in den verschiedenen Gebieten der Literatur und der Presse wirken oder die Erzeugnisse derselben umsetzen. Dadurch würde dann eine sittliche Function, welche die Römer in ihrer Censur als eine wesentliche Ergänzung ihres Rechtslebens, aber wiederum abstract als eine besondere ausgeschiedene centrale Function, besaßen (S. 340), in deutscher Weise viel angemessener gegliedert und vertheilt, so wie auf die Mitwirkung der Einzelnen in jeder Gemeinschaft gestellt und nach einem Instanzenzuge organisirt sein.

6. Von noch größeren praktischen Folgen zeigt sich aber im deutschen Rechte die positive Auffassung des Rechts, welche, in Folge der Ueberwucherung des römischen Rechts und des damit verwandten alten Naturrechts, fast ganz aus der neueren Rechtswissenschaft verdrängt worden ist. Das römische Recht, welches nur vom Einzelnen und seiner Freiheit ausgeht und ihm alle Anderen als entgegenstehend betrachtet, mußte bei dem negativen und blos begränzenden Rechtsbegriffe stehen bleiben; das deutsche Recht erfaßt aber von vorn herein den Einzelnen als Glied irgend einer oder mehrer Gemeinschaften, und läßt daher richtig schon aus dem Wesen der Gemeinschaft, unabhängig von dem Willen der Einzelnen, rechtliche Verpflichtungen entstehen. Schon im Beginn der deutschen Geschichte schlingen die Familie, Sippe, Gemeinde enge Banden um die Einzelnen, und später gestaltet sich das ganze Gesellschafts= und Staatsleben als eine Verbindung zu Schutz und Beistand, als eine Friedens= und Hülfsverbürgung. Das Christenthum mit seiner Lehre von der göttlichen Vorsehung, die im Leben praktisch auch zur Organisation der gesellschaftlichen Fürsorge führen mußte (S. 168),

iſt zwar hierbei nicht ohne Einfluß geweſen; aber die Richtung war ſchon durch germaniſchen Sinn vorgezeichnet. So wie im deutſchen Kaiſerthum die Pflicht der Beſchirmung aller hülfsbedürftigen Perſonen lag (S. 440), ſpäter der Landesherr der Obervormund wurde, der deutſche Staat überhaupt durch dieſe Fürſorge für alle pflegbaften Perſonen einen erziehlichen und providenziellen Charakter erhielt, ſo wurde auch in allen beſonderen Geſellſchaften und Genoſſenſchaften dieſe Fürſorge und Unterſtützung organiſirt. So wurde es in den Gilden Grundſatz, daß Einer dem Anderen wie ſeinem Bruder in Nützlichem und Rechtlichem beiſtehe. Und überall wo eine Perſon zu einer anderen in ein andauerndes Verhältniß trat, mochte es auch in Bezug auf eine Sache ſein, ließ deutſcher Sinn auch ſittliche und poſitiv-rechtliche Verpflichtungen unter ihnen eintreten. Das Lehnsweſen und die verſchiedenen bäuerlichen Verhältniſſe geben davon den Beweis. Noch mehr werden in allen, bleibende gemeinſchaftliche Zwecke verfolgenden, Geſellſchaften die Mitglieder auch nach allen menſchlichen Seiten umfaßt. So wurden zwar die Gilden (in älteſter Zeit wahrſcheinlich Opfergemeinſchaften) vorwaltend Handels- und Gewerbsgeſellſchaften; aber jede Innung hatte auch in religiöſer Hinſicht ihren Schutzpatron, ſie war in politiſcher Hinſicht eine politiſch berechtigte und verpflichtete Genoſſenſchaft, ſie handhabte in ſittlicher Hinſicht die Disciplin über ihre Mitglieder und in poſitiv-rechtlicher Hinſicht wurde Fürſorge für Witwen, Waiſen, Gebrechliche u. ſ. w. getroffen. In jeder Innung lebte wiederum der Meiſter mit ſeinen Geſellen und Lehrlingen in einem ſittlich-rechtlichen Verhältniſſe. In allen dieſen Verhältniſſen zeigt ſich abermals der organiſche Charakter des deutſchen Rechts. Denn, wie in der Natur das Ganze in dem Einzelnen wieder erſcheint und das Einzelne nach allen Beziehungen mit dem Ganzen verbunden iſt, ſo wird auch in der Geſellſchaft jede Gliederung und jedes Mitglied nach allen Seiten, von allen anderen Lebenskreiſen, ohne Colliſion, erfaßt. So beſtehen Einzelne, Familie, Innung, Gemeinde, Staat relativ ſelbſtändig, aber alle in inniger Beziehung. So wie die Familie nicht den Einzelnen in ſich aufgehen läßt, ſo wird ſie auch nicht in der Innung, dieſe nicht durch den Staat aufgelöſt; die ſtufenweiſen Gliederungen ſtellen vielmehr nur die abgeſtufte Unterſtützung und Lebensergänzung dar. Jede wahrhaft menſchliche und menſchlich aufgefaßte Geſellſchaft legt daher als ſolche auch poſitive Rechtsverbindlichkeiten auf, die zwar, ebenſo

wie die negativen Rechtspflichten, zunächst in sittlicher Gesinnung erfüllt werden sollen, die aber, wenn dieselbe fehlt, auch ohne dieselbe, nöthigenfalls mit Zwang, erfüllt werden müssen. Diese deutsche positive Rechtsauffassung ist auch für unsere Zustände wieder lebendig zu machen. Es wird in unserer Zeit edel sein, wenn Gründer von Handels- und Gewerbsgesellschaften aus freiem sittlichen Antriebe fürsorgliche Anstalten für die Angestellten und Arbeiter treffen, aber es besteht zugleich eine Rechtspflicht, welche der Staat, als der allgemeine Wächter des Rechtes, zur Geltung zu bringen hat. Es ist zudem eine allgemeine ethische Forderung, daß überall, wo Menschen fast nach ihrer ganzen Thätigkeit in einem Arbeitskreise bleibend in Anspruch genommen werden, sie nicht blos als intelligente abzunützende Maschinen, sondern menschlich, in sittlich-rechtlicher Fürsorge für alle ihre menschlichen Zustände und Verhältnisse, behandelt werden. Das aus der Ethik fließende positive Rechtsprincip ist es auch, von dessen zweckmäßiger Organisation in allen gesellschaftlichen Lebenskreisen ein gesunder Aufbau der, vornämlich durch die individualistische Selbstsucht zerbröckelten, Gesellschaftsordnung und die Heilung vieler, noch im Zunehmen begriffenen, Gebrechen zu erwarten ist.

7. Die natürliche, sittliche und rechtliche Ordnung ist aber und erscheint auch mehrfach im deutschen Rechte als Ausfluß der Alles durchdringenden göttlichen Lebensordnung. Diese Auffassung, die sich schon in der alten deutschen Religions- und Rechtsanschauung erkennen läßt, ist durch das Christenthum in volles Licht gesetzt worden. Alles Recht, wie alle Wahrheit stammt hiernach von Gott. Es waltet eine göttliche Gerechtigkeit in diesem Leben und verknüpft dasselbe mit einem zukünftigen. Diese göttliche Ordnung soll auch der, durch die menschliche Freiheit gesetzten, Ordnung die höhere Beziehung und Kraft, Maß und Ziel und die wahre Weihe geben. Aber der Mensch hat auch kraft seines unsterblichen, gottähnlichen Wesens Rechte, nicht durch blos staatliche Gestattung oder Volksbeschlüsse, er hat angeborne Rechte, welche alte und neue Heiden läugnen mögen, welche aber der Christ als einen unverbrüchlichen Bestandtheil der ganzen Lebens- und Rechtsordnung achten wird. Diese Beziehung alles Rechts zu Gott und der göttlichen Lebensordnung erweist sich praktisch in doppelter Hinsicht. Zuvörderst wird jedes Recht, obwohl es für die menschliche Freiheit auch eine subjective Befugniß ist, doch zuhöchst als ein von Gott stammendes

Amt betrachtet, welches Jeder zwar frei, aber, wenn auch die Verantwortlichkeit nach außen fehlen sollte, doch vor Gott und seinem Gewissen verantwortlich verwalten soll. Sodann fließt aus dieser höheren objectiven Auffassung des Rechts, daß ein jedes Recht zur Erfüllung gewisser Pflichten gegeben ist, und mit jedem Rechte Pflichten verbunden sind. So üben die Aeltern gegen ihre Kinder ein ihnen von Gott anvertrautes Amt mit bestimmten Rechten und Pflichten; so erscheint der Eigenthümer und Besitzer als der Verwalter eines ihm von Gott zu seinem Gebrauche und zur Erfüllung der Pflichten gegen Andere verliehenes Gut. So wie bei vielen Völkern, so wurde auch in der ältesten germanischen Zeit der Ursprung des Grundeigenthums auf eine göttliche Verleihung, und zwar auf die Sonne (womit das spätere Sonnenlehn in Verbindung steht, S. 444) bezogen, und man darf auch behaupten, daß im deutschen Grundeigenthume der Gedanke eines, von dem jeweiligen Besitzer für sich und seine Familie auszuübenden, Amtes unbewußt leitend geblieben ist, wie dies besonders in dem mehr sachenrechtlichen als erbrechtlichen deutschen Familien-Fideicommisse, im Unterschiede von der römischen fideicommissarischen Substitution, erkennbar ist[1]). In höchster Hinsicht war das Kaiserthum selbst ein von Gott verliehenes Amt, für dessen gerechte Ausübung der Kaiser auch vor dem Fürstengerichte zur Rechenschaft gezogen werden konnte. An diese höhere objective Auffassung des Rechts, welche eine ethische Rechtsphilosophie wieder zum klaren Bewußtsein zu bringen hat, muß auch die neuere Zeit praktisch wieder anzuknüpfen. Auch im Privatrechte, wo zwar das subjective Freiheitsmoment vorwaltend bleiben muß, sind doch manche Begränzungen dadurch rechtlich geboten, und zwar überall wo ein äußerlich erkennbarer Mißbrauch gegen ein gesellschaftliches Interesse verstößt. Im öffentlichen Rechte dagegen ist jedes Recht als eine Function, als ein Amt, an welches auch rechtliche Verpflichtungen geknüpft sind, zu betrachten; jedes politische Recht des Einzelnen ist als eine ihm nach seiner Würdigkeit und in einem öffentlichen Interesse eingeräumten Function anzusehen. So sind die Rechte, Wähler, Geschworner u. s. w. zu sein, nicht blos politische Befugnisse, sondern auch Obliegenheiten,

---

[1]) Dies bemerkt auch Gerber in seinem vortrefflichen Aufsatze „über das deutsche Fam. Fideicommiß", in den Jahrb. für die Dogmatik des Rechts Bd. I. S. 52.

und auch das höchste Amt des Herrschers muß, wenn auch nach dem neueren Staatsrechte keine rechtliche Verantwortlichkeit eintreten kann, nicht blos als ein Inbegriff von Befugnissen, sondern auch von Pflichten, die wenigstens dem sittlichen Bewußtsein klar sein sollen, erfaßt werden.

8. Aus dem das deutsche Recht durchdringenden Principe der innigen und gegliederten Lebensgemeinschaft ergibt sich auch der höchst wichtige Grundsatz der Rücksichtsnahme bei der Bestimmung eines jeden Rechtsverhältnisses auf die davon mitberührten Verhältnisse. Das römische Recht bildet hier wieder den Gegensatz durch seine grundsätzliche Rücksichtslosigkeit, indem jedes Princip, jeder Rechtssatz an und für sich aufgefaßt und einseitig in seine Consequenzen verfolgt wird. Im deutschen Geiste ordnet und regelt dagegen das Recht die Verhältnisse nicht von sich aus, sondern nach Maßgabe und Vorbild der höheren göttlichen, natürlichen und sittlichen Ordnung der Dinge. In dieser Ordnung besteht daher inniger Zusammenhang zwischen den Rechtsprincipien und den Lebensverhältnissen. In der gesellschaftlichen Ordnung leben alle Menschen sowohl für als mit einander, alle sind Glieder eines Ganzen, werden daher organisch unter einander und durch das Ganze mitbestimmt, und diese Wechselwirkung drückt sich in der rechtlichen Bestimmung eines Verhältnisses durch die Rücksichtsnahme auf alle anderen als einschlagend betrachteten Verhältnisse aus. Dies Princip der Rücksichtsnahme zeigt sich in doppelter Hinsicht, einerseits dadurch daß das Recht auf alle anderen Lebensprincipien, insbesondere auf die sittlichen, in der vorhin angedeuteten Weise Rücksicht nimmt, anderseits dadurch daß jedes Verhältniß in anderen verwandten fortvibrirt und sie mit anklingen läßt, das eine durch die anderen mitbestimmt wird. So zieht die Blutsverwandtschaft im deutschen Rechte einen weiten Kreis der Wirksamkeit und erhält in den sittlichen und rechtlichen Beziehungen, in dem Rechte der Sippe, dem Familienrathe u. s. w. seinen Ausdruck, und auch das Familiengüterrecht wird mit Rücksicht auf Abstammung bestimmt. Ebenso zeigt sich das Princip der Rücksichtnahme bei dem Eigenthume und besonders bei dem Grundeigenthume[1]).

---

[1]) Sandhaas, der in seinen gründlichen „germanischen Abhandlungen" 1852, manche tiefere Motive des deutschen Rechts bezeichnet hat, meint auch S. 19,

Dieses wird nach verschiedenen Rücksichten geregelt, in Rücksicht auf die gesammte Familie, in Rücksicht auf Nachbarschaft, Gemeinde und Staat, und, da das Grundeigenthum auch ein öffentliches Verhältniß ist, wird die Rücksicht auf Oeffentlichkeit auch bei der Uebertragung gewahrt. In dem Rechte an beweglichen Sachen zeigt sich dagegen eine größere Berücksichtigung der Verkehrsverhältnisse durch das Princip: Hand muß Hand wahren (S. 491). In dem Obligationenrechte wird die Forderung nicht abstract für sich, sondern auch in Rücksicht auf die mögliche Verbindlichkeit betrachtet, so daß es im deutschen Rechte bei einem gegenseitig verbindlichen Vertrage nicht der Auflösung in zwei besondere Verträge bedarf, wie es die Theorie mehrfach für das römische Recht annimmt. Die Obligation selbst gestattet auch leichter Rücksichtsnahme auf dritte Personen, Versprechen zu Gunsten Dritter, Uebertragung auf Dritte. Eben wegen der allgemeinen und besonderen, aus den Verhältnissen selbst fließenden, Rücksichtsnahme gibt es im deutschen Rechte mehre gesetzliche, Zustands- oder objective Verhältniß-Obligationen. In diesem Princip der Rücksichtsnahme kommt im deutschen Rechte der wahre organische Rechtsbegriff zur Anerkennung; denn da das Recht eine Regelung von Lebensverhältnissen ist, insofern sie sich bedingen, so muß bei Bestimmung jedes Verhältnisses auf alle einschlagenden Verhältnisse wesentlich Rücksicht genommen werden, und, je inniger die menschlichen Lebensverhältnisse aufgefaßt werden, desto inniger und vielseitiger werden auch die Rücksichtsnahmen sein. Das deutsche Recht hat nicht immer recht gegriffen, es hat manche nicht zu rechtfertigende Beschränkungen festgesetzt, aber das Princip selbst ist richtig und setzt nur die richtige Auffassung der Lebensverhältnisse selbst voraus.

---

daß in dem deutschen Sachenrechte die Idee liege, „nicht blos einem Theile der Staatsangehörigen, etwa den gegenwärtigen Besitzern, sondern allen Gliedern des Rechtsvereines, insbesondere auch dem kommenden Geschlechte die sachlichen Bedingungen eines vernünftigen Daseins zu gewähren", und ist auch der Ansicht, daß „jene gänzliche Nichtbeachtung der Mit- und Nachlebenden, wie sie das römische Recht im Interesse des gegenwärtigen Eigenthümers kennt, vom Uebel ist", und hebt schließlich richtig hervor, „daß das deutsche Recht das Recht des Einzelnen zwar beschränke, aber keineswegs aufhebe, daß es die Selbständigkeit des Individuums nicht weniger heilig hielt als das Interesse der Gesammtheit."

9. Das deutsche Recht hat auch das Wesen eines jeden wichtigen Rechtsinstituts und der darin begründeten Verhältnisse überhaupt besser und vollständiger, und dadurch zugleich das Verhältniß zwischen Wesen und Form richtiger erfaßt. So wie die Richtung des deutschen Geistes immer mehr auf das Innere, Tiefere, die Idee, den Kern einer Sache geht, und das Aeußere der Gestaltung, die Form, selbst die Darstellung öfter darunter leidet, so wird auch im deutschen Rechte das Wesen einer Sache mehr unmittelbar erfaßt. Dies ergibt sich schon aus dem innigen Anschließen an die natürliche und sittliche Ordnung der Dinge. Aber das Wesen wird auch vollständiger nach allen wesentlichen Beziehungen erfaßt. Dies ist eine Folge der deutschen Geistesrichtung auf das Ganze, welche sich in der Allseitigkeit und Vielseitigkeit der Auffassung und der Bestrebungen ausspricht. Während das römische Recht mit seinen an sich schon einseitigen Grundprincipien fast überall ein Verhältniß nach einer hervorstechenden Seite abstract, scharf, mit scheinbarer Präcision bestimmt, aber dabei in vielen Fällen mit dem natürlichen Bewußtsein und Gefühle in Widerspruch geräth und dann auf Umwegen, durch Exceptionen, falsche Analogien (Quasi-Contracte, Quasi-Delicte) und Fictionen in recht erfinderischer Weise, die einseitigen Consequenzen wieder aufzuheben und auf den rechten Weg einzulenken strebt, ist das deutsche Recht von vorn herein durch seine das Wesen besser und vollständig erfassenden Richtung vor den Abwegen gesichert und der Umwege daher nicht bedürftig. Das deutsche Recht kennt für die Familie kein künstliches, auf das Gewaltsprincip gegründetes Suitäts- und Agnationsverhältniß, es bedarf daher auch im Erbrechte weder der auf Fiction beruhenden bonorum possessio, noch, bei dem unmittelbaren Eintritt des Erben in die Verlassenschaft, der Fiction der hereditas quae personae vice fungitur; es begreift schon aus dem Wesen der menschlichen Gemeinschaft den rechtlichen Beistand und das Eintreten des Einen für einen Anderen, und braucht daher die Geschäftsführung ohne Auftrag nicht auf einen Quasi-Contract zurückzuführen u. s. w. Das deutsche Recht ist daher überhaupt ein mehr natürliches und ein gerades Recht, welches die Sache unmittelbar erfaßt, und nach den Verhältnissen selbst das Recht bestimmt. — Daraus erklärt sich auch, daß das Wesen über die Form gesetzt, diese als untergeordnet betrachtet wird. Hinsichtlich der Form zeigen sich daher auch wichtige Vorzüge, wenn gleich auch einige Gebrechen. Das deutsche Recht überhaupt kann

nicht als formlos bezeichnet werden. Wo die Formen am wichtigsten sind, nämlich bei Errichtung eines Rechtsverhältnisses, zur Sicherheit und Erkennbarkeit desselben, hält es darauf sogar mehr als das römische Recht, wenn es auch formelle, in der Sache selbst nicht begründete Unterscheidungen nicht kannte, und auch bei der Reception des römischen Rechts nicht zur Geltung kommen ließ; aber die Verfolgung des Rechtes war dagegen durch kein engherziges System der Klagen erschwert. Schon das canonische Recht, welches mannigfach auch germanischen Geist in sich aufnahm, milderte den rigor juris civilis und der germanische Sinn hat ihn auch bei der Reception des römischen Rechts nicht zur Geltung kommen lassen. Was aber dem deutschen Rechte mangelt, ist die formelle Durchbildung der Rechtssätze und Rechtsinstitute; manche Schätze lassen sich auch wohl hier noch durch tiefere Erforschung der mittelalterlichen Rechtsquellen aufdecken, aber das römische Recht hat hier doch mannigfache Ab- und Aushülfe gewährt, so wie dessen Studium für die Ausbildung dieses formellen Sinnes auch ferner wohlthätig sein kann.

10. Sachgemäß hat das deutsche Recht praktisch auch kein abstractes Vermögensrecht ausgebildet. Im römischen Rechte prägt sich in dieser Stellung des, alle anderen Verhältnisse dominirenden, Vermögensrechtes die römische Selbstsucht und Habsucht aus. Der germanische Geist hat dagegen überall das Vermögen den Personen, deren Zwecken es dienen soll, untergeordnet. Daher wird auch das Vermögen nach den Lebensstellungen der Personen, nach Stand und Beruf, verschieden behandelt, und wegen der innigen Verbindung mit der Person hat das deutsche Recht, wie oben bemerkt, auch im Vermögen auf andere persönliche und sittliche Verhältnisse Rücksicht genommen.

11. Endlich zeigt sich im deutschen Rechte auch nicht die abstracte Absonderung zwischen Privat- und öffentlichem Rechte. Wie überhaupt diese gewöhnliche Eintheilung, weil blos formal (S. 117), das Wesen der Verhältnisse keineswegs erschöpft, indem jede physische und moralische Persönlichkeit in allen wesentlichen persönlichen und sachlichen Verhältnissen nach einer privat- und einer öffentlich-rechtlichen Seite zu betrachten ist, so werden auch im deutschen Rechte der Einzelne, die Familie, die Corporation, die Gemeinde in ihren öffentlichen Beziehungen erfaßt. Das römische Recht hat den Zug zur Oeffentlichkeit, den es ursprünglich gleichfalls besaß, durch das stetige Ueberhandnehmen der privaten Selbstsucht immer mehr verloren; im deutschen Rechte ist er

dagegen immer mehr ausgebildet worden. Die Familie, die Stände, die Zünfte waren auch öffentlich-rechtliche Institute, und auch im Grundeigenthume kommt das Princip der Oeffentlichkeit mannigfach zur Geltung und wurde die Grundlage eines zweckmäßigen Hypothekensystems, während das römische Recht bei allen Versuchen, das seinige zu verbessern, an der Nichtbeachtung des Princips der Oeffentlichkeit gescheitert ist. Dieser Zug der Oeffentlichkeit ist auch für das Privatrecht zu wahren und weiter auszubilden, so daß die Betheiligung des öffentlichen Rechts am Privatrechte, sowohl zum Schutze als auch zur Beschränkung desselben, zur Ausgleichung des Sonder- und Gemeininteresses eintreten kann.

12. In diesen Grundcharakteren ist nun auch das ausgedrückt, was man „die Natur der Sache" nennen kann, die das deutsche Recht am besten getroffen hat, und die auch seit Runde besonders von den Germanisten als ein leitendes Princip der wissenschaftlichen Methode aufgefaßt worden ist. Mit diesem vieldeutigen Begriffe ist aber an sich keine Richtschnur gegeben; um ihm einen bestimmten Sinn, und zwar im Geiste des deutschen Rechts, zu geben, und um ihn zur Erklärung eines Institutes oder Verhältnisses verwenden zu können, muß man eben die bezeichneten Momente oder Grundzüge des deutschen Rechts ins Auge fassen und rechtsphilosophisch weiter entwickeln.

Aus diesen kurz dargelegten Grundzügen des deutschen Rechts erhellt nun auch die Bedeutung desselben für das Studium im Allgemeinen, für die Bildung, welche der wahre Rechtssinn dadurch zu erhalten vermag. Wird das deutsche Recht nicht blos in den einzelnen Instituten, von denen viele sich überlebt haben und durch das Leben abgestreift sind, sondern in seinen Grundprincipien erfaßt, die sich selbst in jenen, die Lebensbewegung ungebührlich hemmenden, Instituten wieder erkennen lassen, so zeigt sich dasselbe, wie kein anderes, als ein natürliches Recht, mit der wahren Rechtsphilosophie am innigsten verwandt, und daher vorzüglich geeignet, den natürlichen geraden Rechtssinn zu wecken, Achtung vor der natürlichen und sittlichen Ordnung der Dinge einzuflößen, die Ueberzeugung zu verbreiten, daß das Recht zwar eine Aufgabe für die menschliche Freiheit ist, aber der objectiven göttlichen Ordnung der Lebensverhältnisse entsprechen muß, die daher wohl zu erforschen und mit Weisheit in allseitiger Rücksichtsnahme zu ordnen sind. Das römische Recht hat zwar der Rechtsentwicklung in Deutschland die früher bezeichneten Dienste geleistet, allein durch seine,

von einer ethischen Lebensordnung abstrahirende, nur das Subject, sein Wollen und Belieben beachtende, Rechtsauffassung hat es überall eine abstracte Lebens- und Willensrichtung genährt, der individualistischen Zersetzung der Lebensverhältnisse, die in diesem Rechte die besten Waffen findet, wesentlich Vorschub geleistet, durch die Selbstsucht, die ihm aus allen Poren quillt, den besseren Rechtssinn erstickt, so wie es auch, wenn ihm nicht ein gründliches, rechtsphilosophisches Studium vorher oder zur Seite geht, in der Regel von vorn herein das Gemüth der Jugend gegen jede höhere Rechtsauffassung gründlich abstumpft. Das Studium des deutschen Rechts, wenn es nicht in dem massenhaften geschichtlichen Stoffe aufgeht, sondern auch in seinen höheren leitenden Principien, welche die beste Anwendung erst noch in der Zukunft zu erfahren haben, erfaßt wird, kann daher auch theilweise ein Correctiv der römischen und romanistischen Richtung werden, und im innigeren Bunde mit einer ihm am meisten verwandten Rechtsphilosophie die beste Grundlage für eine neue Civilgesetzgebung in Deutschland bilden.

In dieser kurzen Charakteristik konnten nur die wichtigsten Eigenthümlichkeiten des deutschen Rechts und damit zugleich die wesentlichen Unterschiede vom römischen Rechte angedeutet werden. Bei der Vergleichung dieser beiden Rechte darf man sich jedoch nicht von der Ansicht leiten lassen, daß dieselben durch einen vollständigen grundsätzlichen Gegensatz bestimmt seien, und noch weniger darf man sich durch die Wahrnehmung mancher Aehnlichkeiten zur Verwischung der Unterschiede verleiten lassen[1]). Römisches und deutsches Recht sind zunächst die Rechte

[1]) Auf diesem Irrthume beruht das neuere Werk von Fr. v. Hahn: „Die materielle Uebereinstimmung der römischen und germanischen Rechtsprincipien" 1856, welches zwar, durch Darlegung manches Verwandtschaftlichen, die schroffe Gegensetzung beider Rechte noch bestimmter abzuweisen vermag, aber die eigentliche Frage, die weder die Gleichheit noch einen strengen Gegensatz, sondern allein das Princip des Unterschiedes betrifft, weder gestellt noch gelöst hat. Ohne tieferes Eingehen in das Princip des Rechts selbst und seine wichtigsten Momente wird man auch nie einen Maßstab der Vergleichung und Beurtheilung der römischen und germanischen Rechts-Principien gewinnen. Die angeführte Schrift von Röder, auf welche jetzt auch einer der ausgezeichnetsten Rechtsgelehrten und Praktiker W. Bornemann, „die Rechtsentwickelung in Deutschland und deren Zukunft." 1856, besonders hinweist, hat schon früher hierüber die wesentlichen Fingerzeige gegeben.

zweier urverwandter, tüchtiger arischer Völkerstämme, welche gerade in ihren ältesten Zuständen manche gemeinsame Rechtsanschauung und Einrichtung zeigen (freiheitliche Richtung, edleres Familienleben, Intestaterbrecht, Vorwalten der Oeffentlichkeit im Rechte u. s. w.); sodann hat auch das römische Leben, vom Anfang enger begränzt, auch im Raume, bei der nationalen Ausdehnung und bei seiner in menschlicher Gesittung fortschreitender Fortbildung auch im Rechtsleben manche ältere beengende Formen und Schranken durchbrochen, den Gesichtskreis erweitert und auch die sittlichen Momente inniger mit sich verbunden. Aber dennoch ist das deutsche Recht von höherer Stufe und Dignität. Es verhält sich mit diesen stufenweisen Rechtsbildungen wie mit den Völkerstufen überhaupt. So wie die hauptsächlichsten Völkerrassen, obwohl sie alle das Eine menschliche Geschlecht bilden und denselben menschlichen physischen und geistigen Grundtypus darstellen, doch eine Stufenleiter bilden (von der langgesichtigen sog. schwarzen Rasse, durch die breitgesichtige sog. mongolische hindurch bis zur ovalgesichtigen sog. kaukasischen Rasse S. 149) und sowie selbst unter den Völkern, welche einer Hauptrasse angehören, noch eine Stufenfolge sichtbar ist, so gibt es auch höherstufige Lebensbildungen, und so bezeichnen auch römisches und deutsches Recht verschiedene, durch den besondern Volksgenius ausgeprägte, Stufen der Lebens- und Rechtsbildung. Ohne die Tüchtigkeit des römischen Volkes zu verkennen, darf man behaupten, daß der germanische Genius eine reichere Begabung des Geistes und Gemüthes bezeugt, den Kunst- und Wissenschaftssinn des griechischen Geistes mit der praktischen Lebensrichtung des römischen mannigfach verband, daß deßwegen auch die germanischen Volksstämme sichtbar durch eine höhere göttliche Fügung zur Verjüngung des europäischen Lebens, in theilweiser Verschmelzung mit den anderen Völkern, auf den Vordergrund der Weltgeschichte geführt wurden, und später sich die griechische und römische Bildung zur eigenen Kräftigung assimilirten. So zeigen die germanischen Stämme auch im Rechtsleben von Anfang an einen umfassenderen, alle wesentlichen Beziehungen mehr beachtenden und verknüpfenden synthetischen Sinn, der zwar mehrfach die analytische Schärfe des römischen Verstandes vermissen ließ und daher später darin geschult werden sollte, der aber das Gebiet der rechtlichen Lebensgestaltung überhaupt weiter zog und viele rechtlichen Verhältnisse ohne Umwege sachgemäßer behandelte. Der wesentliche Unterschied zwischen römischem und deutschem Rechte liegt demnach

nicht in schroffen Gegensätzen, sondern nur in einem Vorwalten gewisser Richtungen im deutschen Rechte, welche auch dem römischen nicht ganz abgehen, so daß nur das Verhältniß, die Proportion in der Mischung der Rechtselemente, aus der die rechtliche Lebensgestaltung hervorgeht, eine verschiedene ist. Aber diese Verhältnisse oder Proportionen sind durch verschiedene innere Motive und Richtungen hervorgerufen, welche eine ganz andere Lebensstimmung und Anschauung bezeugen. So ist z B. das Verhältniß des Privatrechts zum öffentlichen Rechte ein anderes; so zeigt sich eine folgenreiche Verschiedenheit in der Stellung des Intestaterbrechts zum testamentarischen; so hat die Treue eine viel tiefere und umfassendere Bedeutung als die bona fides im römischen Rechte. Der Rechtsgelehrte muß daher bei der Unterscheidung verschiedener nationaler Rechte ebenso verfahren wie der Physiologe, der die Rassen und Völker auch nach den verschiedenen Proportionen der Bildung (insbesondere der Kopfbildung) unterscheidet. Demnach ist auch das deutsche Recht nicht durch zufällige Bildungen, sondern durch die Eigenthümlichkeit des Volksgenius nach seiner ganzen Anlage vom römischen Rechte verschieden, und es hat sich auch dasselbe, wie die Erfahrung bestätigt, nur unter wesentlichen Modificationen assimilirt. Sowie aber das deutsche Leben durch Umgestaltung und Erweiterung der Lebens- und Verkehrsverhältnisse überhaupt fortgeschritten ist, so ist auch die Zeit nahe gerückt, wo der deutsche Geist, nach Abstreifung veralteter Institute und Verhältnisse, mit seiner schon jetzt vorhandenen wissenschaftlichen Kraft mit mehr Glück als früher eine den Forderungen des Lebens entsprechende einheitliche Rechtsgesetzgebung, wenn auch zunächst nur theilweise, anbahnen kann.

§. 2. Ueber die Nothwendigkeit einer neuen Civilgesetzgebung (Codification)[1].

Es war würdig eines Leibnitz, des genialsten deutschen Denkers, der, in Philosophie und positivem Wissen gleich hervorragend, überall neue Bahnen eröffnete, auch zuerst den Plan einer einheitlichen

---

[1]) Hierüber s. Thibaut, „über die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland", 1814; dagegen v. Savigny, „über den Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung", 1814; von den neueren Schriften (deren viele

deutschen Rechtsgesetzgebung anzuregen [1]). Was Leibnitz selbst nicht erlebte, kam doch unter dem Einflusse seiner von Wolff und Anderen weiter ausgebildeten rechtsphilosophischen Principien zu Stande. Keine Rechtsphilosophie hatte in Europa eine so weite Verbreitung gefunden, als die Leibnitz-Wolffische, und keine war deren wegen ihres ethischen, edlen und humanen Geistes würdiger gewesen. Diese Rechtsphilosophie hatte auch so sehr das Vertrauen der größten praktischen Rechtsgelehrten des 18. Jahrh. gewonnen, daß sie schon allein das „Naturrecht", in Verkennung seiner eigentlichen Aufgabe und seiner Gränzen, als die ausgiebigste Quelle für ein neues Gesetzbuch betrachteten. Unter dem Einflusse dieser Rechtsphilosophie wurden das Preußische Landrecht,

---

1848, besonders von Geib, Heimbach u. A. für die Codification erschienen) Sintenis, „zur Frage von den Civilgesetzbüchern", 1853 (eine Schrift, in welcher, bei Gelegenheit des Erscheinens des Entwurfs eines bürg. Gesetzb. für Sachsen, zur Abmahnung von jeder Codification auch auf die durch die neueren Gesetzbücher entstandenen Controversen hingewiesen wird, wo man aber vom Verfasser, wenn man ihn nur auf die zahllosen in seinem „praktischen gemeinen Civilrechte" verzeichneten Controversen hinweist, wohl sagen darf, daß er den Splitter im fremden Auge und den Balken im eigenen nicht sieht, zumal da seine zur Verbesserung des Rechtszustandes gemachten Vorschläge wie (S. 161) die Abfassung „eines Handbuchs" unter Autorität der Staatsregierung, und „die gesetzliche Entscheidung der Controversen" alle Nachtheile einer Gesetzgebung haben, ohne die Vortheile zu gewähren, der erstere auch ein wahres Erstickungsmittel der Wissenschaft werden könnte). Für die Codification: W. Bornemann, „die Rechtsentwickelung in Deutschland und deren Zukunft, mit besonderer Hinsicht auf Preußen", 1856 (auch praktische Vorschläge enthaltend).

[1]) S. die auf die Reform der Jurisprudenz bezüglichen Schriften Leibnitzens, in Leibnitii opera omnia ed. Dutens tom. IV. Das corpus juris sollte nicht mehr die Kraft des Gesetzes, sondern der Vernunft, oder, um mit den Franzosen zu reden, die Kraft des großen Lehrers haben, t. c. p. 269: fateor optandum esse, ut veterum legum corpus apud nos habeat non vim legis, sed rationis et, ut Galli loquuntur, magni doctoris, et ex illis aliisque patrii etiam iuris, usuque praesenti, sed inprimis ex evidenti aequitate novus quidem codex brevis, clarus, sufficiens, auctoritate publica concinnetur. Bei dem, oft citirten, Lobe, welches Leibnitz dem römischen Rechte zollt (S. oben S. 362), verkennt er auch keineswegs die großen Mängel desselben, wie aus seiner Ratio corporis juris reconcinnandi, l. c. tom. IV. 235—52 und aus der Epistola ad amicum de naevis et emendatione jurisprudentiae rom.; l. c. p. 230—235 hervorgeht.

das Oesterreichische Allg. bürg. Gesetzbuch, zum Theil auch das Französische Gesetzbuch verfaßt. Nach Abschüttelung des Joches der Fremdherrschaft entspann sich aber unter zweien der bedeutendsten Rechtslehrer, Thibaut und v. Savigny, der bekannte Streit über ein deutsches allgemeines bürgerliches Gesetzbuch. Der zeitweilige Sieg der Ansicht Savigny's[1]) war durch die Zeitumstände gerechtfertigt, welche nach dem Schwindel politischer Principien und Verfassungen sich einer allmäligen geschichtlichen Entwickelung zuneigten. Es muß jedoch auffallen, daß gerade der gefeiertste Begründer der historischen Schule, dessen bedeutendes Verdienst auch darin besteht, zuerst mit Nachdruck den innigen Zusammenhang zwischen dem Rechte und den geschichtlichen Lebensbedingungen eines Volkes hervorgehoben zu haben, gerade bei dieser Frage die wichtige Forderung der Volksthümlichkeit eines Rechts verkannte. Zwar sollte dieser Widerspruch durch die Bemerkung gehoben werden, daß das römische Recht nicht äußerlich recipirt, sondern vom deutschen Volke assimilirt, also selbst deutsches Recht geworden sei; aber es wurde doch dem deutschen Volke die höhere Stufe der Assimilation und die weitere schöpferische Kraft, die sich mit klarem Bewußtsein stets in einer Gesetzgebung ausprägt, abgesprochen. Eine höhere Fügung läßt jedoch oft individuelle Motive und Ansichten in sachlicher Umkehrung einem anderen Zwecke dienen. So wurde auch durch Savigny's Ein-

---

[1]) Das Urtheil Thibaut's über die Gebrechen des römischen Rechts bleibt aber vollkommen begründet. Noch später sagte er: „Archiv für civil. Praxis" Bd. 21, H. 3: „Es liegt ja klar am Tage, daß das Justinianische Recht in seinen praktischen Theilen unserem Charakter und Bedürfnisse gar nicht zusagt. Erbärmliche älterliche und eheliche Verhältnisse, eine elende tutela legitima, ein verkrüppeltes, unbasirtes Eigenthum, ein Hypothekensystem, welches alle Sicherheit untergräbt, ein Erbrecht mit Unnatürlichkeiten, Subtilitäten und Inconsequenzen überladen; ein steifes Obligationenrecht und die wichtige Lehre von dem Besitze und der Verjährung halb vollendet oder ganz und gar verunstaltet. Die Gebrechen des Justinianischen Rechts hat auch Leibnitz anerkannt. Den Scharfsinn der classischen Juristen bewundert er zwar, aber er klagt, daß sie wegen schlechter positiver Grundlage zu schlechten Resultaten kommen mußten. Wie haben aber nun noch dazu die späteren Kaiser Alles (?) verpfuscht? Wahrlich, es gehört Geduld dazu, wenn man nun doch sehen muß, daß die Pedanten von der Größe der (geizigen, harten) Römer reden und Alles, was von ihnen ausging, gleichsam als eine die Ewigkeit verdienende Wahrheit behandeln."

treten für das römische Recht im Grunde der Nicht-Beruf des römischen Rechts für eine deutsche Rechtsgesetzgebung entschieden, indem Deutschland damals vor einer Romanisirung seines Rechts in einer Codification bewahrt wurde. Denn gerade zu der damaligen Zeit übte das römische Recht, nachdem man das Gemisch des usus modernus aufgegeben, eine um so größere einseitige Herrschaft in der Wissenschaft aus; das Studium des deutschen Rechts war trotz mancher tüchtigen Werke (Runde) noch sehr vernachlässigt, und dazu kam, daß gerade damals der Formalismus der Kantischen Rechtsphilosophie sich des römischen Rechts bemächtigt hatte, wovon Thibaut's Pandektenrecht selbst ein sprechendes Zeugniß ablegte. So würde unstreitig in einer Codification der Romanismus und Formalismus die Oberhand erhalten haben. Anders gestaltete sich bald nachher der Zustand der Wissenschaft und eröffnete bessere Aussichten für die Zukunft. Nicht blos das römische Recht wurde mehr in seinem inneren Wesen erfaßt und dadurch der Unterschied vom deutschen Rechte klarer erkannt, sondern auch die deutsche Rechtswissenschaft nahm seit Eichhorn den erfreulichsten Aufschwung und ist seitdem in stetem Wachsen begriffen. Die Rechtsphilosophie als solche wurde zwar vernachlässigt und mußte Manches auf ihre Rechnung setzen lassen, was nur romanistische Juristen, die das Naturrecht zu einem geschmacklosen Extract des römischen Rechts machten, aus Unkenntniß der höheren philosophischen Grundlagen verschuldet hatten. Aber in anderer Form kam sie im positiven Rechte wieder zum Vorschein. Savigny selbst hatte, unter unverkennbarem Einflusse der Schelling'schen Philosophie, der formalistischen Auffassung entgegen, das organische Wesen und Leben des Rechts hervorgehoben, dasselbe mit den Lebensverhältnissen selbst in engere Beziehung gesetzt, und ihm dadurch eine neue philosophische Seite abgewonnen, so wie er auch, verschieden von vielen seiner Nachfolger, bei der Behandlung des römischen Rechts einen freieren Lebensblick bewahrt und manche Beschränktheiten und Fictionen des römischen Rechts als unserem Rechtsleben unangemessen erklärt hat. Noch mehr aber wurde der bessere rechtsphilosophische Geist durch das Studium des deutschen Rechts gerettet, welches, wie früher gezeigt, am meisten mit einer ethischen Rechtsphilosophie übereinstimmt [1]); und in neuester Zeit

[1]) Auf die innigere Verwandtschaft des deutschen Rechts mit der Rechtsphilosophie hat auch Löher a. a. O. mehrfach hingewiesen.

wird überhaupt von den denkenden Rechtsgelehrten das Bedürfniß einer tieferen Rechtsphilosophie wieder lebhafter empfunden.

Aber, müssen wir jetzt fragen, welches ist denn der practische Erfolg dieses Aufschwungs der Wissenschaft des Rechts, insbesondere des römischen Rechts, seit vierzig Jahren gewesen? ist dadurch das Bedürfniß einer neuen Gesetzgebung beschwichtigt, in anderer Weise befriedigt, oder ist es etwa noch dringender und allgemeiner geworden? Es würde ganz unnütz sein, hierüber noch theoretische Meinungen aufzustellen und zu prüfen. Der Worte sind genug gewechselt, die Thatsachen allein fallen jetzt entscheidend ins Gewicht. Nun legt aber der Zustand des practischen Rechts, die Controversenstatistik in allen Staaten des gemeinen Rechts das unwiderlegliche Zeugniß ab, daß das erste formelle Bedürfniß der Rechtssicherheit, die in so manchen Fragen den Werth der materiell-rechtlichen Bestimmungen noch überwiegt, nicht etwa, in Folge der Fortbildung der Wissenschaft durch eine größere Uebereinstimmung in der opinio doctorum, wie Savigny hatte hoffen lassen, befriedigt ward, sondern durch ein Anwachsen der Controversen nur noch dringender und die Quelle tiefen Mißbehagens und gerechter Unzufriedenheit in Deutschland geworden ist[1]), so daß jetzt ernstlich an Abhülfe gedacht werden muß. Mag auch der Traum des alleinigen Heils civilistischer Wissenschaft noch in einem beschränkten Gelehrtenkreise fortgeträumt werden, so haben doch schon mehre Regierungen den dringenden Wunsch nach einer Abhülfe der Rechtsverwirrung als gerecht erkannt und Entwürfe für ein bürgerliches Gesetzbuch ausarbeiten lassen (Hessen, Sachsen, Bayern)[2]), so wie auch selbst einsichtsvollere Romanisten den Zeitpunct der Aufhebung des römischen Rechts als Gesetzesrechts als herannahend bezeichnen. Für Alle, welche sich einen unbefangenen Lebensblick im Rechte

[1]) Manche Belege gibt auch Röllner: „Die deutschen Juristen u. s. w. 1854." Diese Schrift, obwohl nur eine oberflächliche aber heftige Anklageschrift gegen die deutsch-romanistische Rechtswissenschaft und Alle, welche „ihre römische Rechtspfründe gegen jeden Versuch einer Codification vertheidigen" (S. 106), ist in sofern auch ein Zeichen der Zeit, als sie in kurzer Frist eine zweite Auflage erlebt hat, und immerhin den beklagenswerthen Rechtszustand in Deutschland erkennen läßt. —

[2]) Vergl. auch Arndts, in der krit. Ueberschau u. s. w. Bd. 1, und die über den sächsischen Entwurf erschienenen Schriften von Wächter, Unger, Beschorner u. A.

bewahrt haben, ist heute nicht mehr das Ob sondern das Wie in Frage. Die Schwierigkeiten sind hier allerdings nicht gering, sie liegen theils in der noch nicht gehörig klaren Auseinandersetzung des deutschen mit dem römischen Rechte in Betreff der Grundprincipien, Institute und der Methode, theils nicht minder in dem zurückgebliebenen Studium einer tieferen Rechtsphilosophie, ohne welche nun einmal die wichtigsten Rechtsgrundsätze und Institute sich nicht mit der erforderlichen Schärfe bestimmen lassen [1]. Ueber die Anlage und Begränzung scheint man jedoch

[1]) Vom praktischen Standpunkte aus hat Seuffert, ebenso angesehen als früherer Rechtsgelehrter, als Mitglied eines obersten Gerichtshofes (in München) und als Schriftsteller, in einem lesenswerthen Artikel in der Beilage zur A. A. Zeitung vom 11. Julius 1853 die jetzige Sachlage und das daran sich knüpfende Bedürfniß dargelegt. Wir heben daraus einige Hauptstellen hervor: „Neun und dreißig Jahre (heißt es) sind vergangen, seit Savigny jene Worte gesprochen hat. Nunmehr ist es wohl an der Zeit, Umschau zu halten und an die Beantwortung der Frage zu gehen: „Ist seit 1814 unsere Theorie praktischer und unsere Praxis wissenschaftlicher geworden als sie früher war?" Nachdem Seuffert bemerkt hat, daß bei etwa drei Viertheilen der in seinem „Archive" mitgetheilten Entscheidungen die doctrinellen Werke der letzten 50 Jahre wenig in Besonderes eingehende Vorarbeiten lieferten, und daß bei dem letzten Viertheil die Zahl der Entscheidungen, bei welchen der Einfluß der neuern Wissenschaft und Methode wirksam sein konnte, sehr gering sei, fährt er fort: „Insbesondere hat sich die Hoffnung, daß ein bedeutender Theil der gangbaren Controversen durch die Bemühungen der fortschreitenden Wissenschaft, namentlich durch Erfolge der historischen Methode, ihre Erledigung finden werde, keineswegs erfüllt; ebenso wenig hat sich Savigny's Annahme, „„daß bei uns in den meisten Fällen dieser Art Eine Meinung als wohlbegründet längst anerkannt sei,"" als richtig gezeigt." „Das Archiv weist aber die Verschiedenartigkeit nur für die gemeinrechtliche Beantwortung nach; zieht man auch die auf particularrechtlichen Bestimmungen fußenden Entscheidungen in Betracht, so gibt sich jenes Gebrechen der civilrechtlichen Zustände Deutschlands in noch weit höherem Maße kund. Die Gemeinschädlichkeit der Verschiedenheit geltender Civilrechtsnormen wächst mit jeder Erleichterung des persönlichen und sachlichen Verkehrs, mit jeder, mehre Gesetzgebungsgebiete umfassenden, Förderung der materiellen Interessen, mit jeder Vermehrung der sich um Bewohner verschiedener Gesetzgebungsgebiete schlingenden Geschäfts- und Familienverhältnisse. Welcher ungeheure Umschwung und Fortschritt zeigt sich in diesen Beziehungen, wenn man die Gegenwart vergleicht mit der Zeit, in welcher Savigny über den „Beruf" u. s. w. schrieb. Zur Zeit scheint keine Aussicht vorhanden, durch einen auch Oesterreich und Preußen, oder doch das

mit Recht allgemein der Ansicht zu sein, daß man zwischen dem Pr. Landrechte, welches zu sehr Lehrbuch geworden ist, und dem Oest. Gesetzbuche, welches in wichtigen Materien zu kurz ist, einen, jedoch dem letzteren sich am meisten annähernden Mittelweg, einschlagen müsse. Leider aber scheint es, daß man zunächst auf ein gemeinsames deutsches, bürgerliches Gesetzbuch werde verzichten müssen, daß mehre Staaten einzeln vorangehen, und so, nach deutsch-particularistischer Weise, mehre Privatrechtskreise sich bilden werden. So manche Uebelstände dieser Weg für Wissenschaft und Praxis mit sich führen wird, so muß man ihn doch als einen Anfang des Besseren willkommen heißen, und hoffen, daß die Kreise durch Anschluß anderer Staaten, ähnlich wie beim Zollverein, sich bald vergrößern und in nicht zu langer Frist alle einen Kreis bilden werden. Von vorn herein sind aber von dem allgemeinen Privatrechte alle besonderen Privatrechte auszuscheiden, welche meist Lebensverhältnisse behandeln, auf welche von jeher das römische Recht wenig Einfluß geäußert, und welche, durch das neuere Verkehrsleben mehr ausgebildet, auch am dringendsten eine allgemeine gesetzliche Regelung erheischen. So besteht jetzt in allen deutschen Bundesstaaten ein gemeinsames Wechselrecht; daran knüpft sich zunächst das Bedürfniß eines

---

letztere, umfassenden Civilrechtsverein, eine neue Civilgesetzgebung für Deutschland zu Stande bringen. Auf der andern Seite ist man in Ländern, für welche das gemeine Recht gilt, zu der Ueberzeugung gelangt, daß die Hoffnung, der Rechtswissenschaft werde die Herbeiführung eines auch nur annähernd löblichen Zustandes gelingen, aufgegeben werden müsse, und die nöthige Abhülfe nur durch das Unternehmen einer vollständigen Civilgesetzgebung zu erzielen sei. Müßte man annehmen, daß es dabei auf eine Anzahl von Sondergesetzgebungen, wie bei Strafrecht und Strafprozeß, hinausliefe, so hätte man, in der Erwägung daß damit nur Hemmnisse für eine spätere Vereinsgesetzgebung geschaffen würden, guten Grund von alsbaldigem Vorgehen abzumahnen und lieber für die nächste Zukunft partielle Reformen und Controversenentscheidung (wie auch Savigny angerathen) zu empfehlen. Aber gern neigt man sich dem jüngst in diesen Blättern ausgesprochenen Gedanken zu: die vom allgemeinen Bedürfnisse hervorgerufene That, in einem der Staaten beifallswürdig vollbracht, werde zum Anschluß fortziehen und zum Civilrechtsverein die Bahn brechen. Ich kann meine angeborne Zuversicht auf guten Erfolg gemeinnütziger Rathschläge nicht verläugnen und lasse mich von dem Zurufe nicht abhalten: Nehmet das gemeinnützige Werk muthig in Angriff und strebt mit besten Kräften tüchtiger Vollbringung zu!!“

gemeinsamen Handelsrechts, während das Privatindustrierecht, welches das Recht der Urproduction (Ackerbaurecht, Bergrecht u. s. w.) und besonders das schon mehr ausgebildete Recht der technischen Gewerbe in sich begreift, zunächst wohl von den einzelnen größeren Staaten- und Zoll- (und Industrie-) Gebieten zu regeln ist. Ein gemeinsames deutsches Strafrecht dürfte noch in weiterer Ferne liegen, da gerade hier eine tiefere ethische Rechtsphilosophie noch die Grundbegriffe aufzuklären und insbesondere den für Alles maßgebenden Zweck der Strafe, welchen Christenthum, Humanität und wahre Gerechtigkeit in die Besserung setzen und welchen das (auch empfindlich strenge) Pönitentiarsystem immer vollständiger zu verwirklichen sucht (S. 508), nach allen rechtlichen Seiten zu bestimmen hat. Ueberall aber, wo ein neues Gesetzesrecht, sei es ein allgemeines oder particulares aufgestellt wird, ist auch für die stetige practische Fortbildung Sorge zu tragen, besonders dadurch, daß, neben der Gesetzgebung, den höchsten Gerichtshöfen, oder einem gemeinsamen Gerichtshofe, eine, wie man es genannt hat, quasi prätorische Stellung, besonders zur Entscheidung der Conflicte, eingeräumt werde[1]).

So ist das Bedürfniß einer neuen Gesetzgebung für das allgemeine, so wie für die besonderen Privatrechte unverkennbar; auch die Kräfte der Ausführung sind vorhanden und könnten sich leicht sammeln und stärken[2]).

---

[1]) Dieses Fortbildungsmittel nächst der Gesetzgebung empfiehlt besonders Bornemann a. a. O. Derselbe sieht in „Preußen, als dem Staate, welcher zuerst die Ueberschüttung des römischen Rechts durchbrochen, damit aber auch zuerst das gemeinsame Rechtsband gelöst hat, den Beruf, allen anderen Staaten wiederum in der Anbahnung eines vollendeteren gemeinsamen Rechtsbandes voranzugehen." Preußen könnte allerdings auch durch die Nothwendigkeit einer Umbildung seines Landrechts hierzu den Antrieb finden, aber das Werk, auch in Bayern oder Sachsen, oder in beiden gut vollbracht, würde bald die Grundlage größerer Einigung werden.

[2]) Als ein solches Mittel der Sammlung und Stärkung würde ich eine, einige Male wiederkehrende, Versammlung aller von der Nothwendigkeit einer Codification überzeugten deutschen Rechtsgelehrten betrachten, welche, vielleicht selbst von einer Staatsbehörde aufgefordert, die Sache nach Gehalt und Form einer eingehenden Prüfung unterzögen.

Drittes Buch.

Das System des Privatrechts in seinen Grundzügen;

in rechtsphilosophischer Begründung des positiven Rechts, und zur Vermittlung des römischen und deutschen Rechts der Gegenwart.

Einleitung.

Begriff, Aufgabe, Eintheilung und Methode.

§. 1. Begriff des Privatrechts und Aufgabe dieser Darstellung.

Das Privatrecht ist in seinem Unterschiede vom öffentlichen Rechte früher (S. 117 ff.) begrifflich bestimmt worden. Privatrecht und öffentliches Recht bilden, wie gezeigt, nicht eine Eintheilung der Materien, weil viele Materien beiden Gebieten in verschiedener Richtung gemeinschaftlich angehören[1]), sondern bezeichnen nur zwei verschiedene Arten

---

[1]) Richtiger als die meisten positiven Rechtsgelehrten sagt daher Blume Encyclopädie u. s. w. Th. 2. S. 1: „Privatrecht ist nicht nur dasjenige, dessen der einzelne Mensch ausschließend fähig ist, sondern auch dasjenige, was dem Staate und den Privatpersonen auf gleiche Weise gebühren kann. Damit ist zugleich das Dasein mehrer gemeinsamer Lehren und Institute zugegeben, welche in beide Rechtsgebiete gleichmäßig eingreifen, ja ohne welche nicht einmal von einer wahren Einheit alles Rechts die Rede sein könnte." Blume meint aber, „daß diese gemeinsamen Grundsätze sich nicht füglich aus dem großen Ganzen

und Richtungen der Verwirklichung des Rechts. Das Privatrecht ist das Ganze der Rechtsnormen, nach welchen die einzelnen Glieder des Staates in ihrer Besonderheit selbständig durch sich und für ihre Sonderzwecke ihre Lebensverhältnisse regeln können. Unter den einzelnen Gliedern sind aber nicht blos die physischen Individuen, sondern auch die Familien und Gemeinden zu verstehen, weil auch diese ein Privatrecht haben[1]). Das öffentliche Recht ist dagegen das Ganze der Rechtsnormen, nach welchen die Wechselverhältnisse aller Glieder und Gliederungen der Gesellschaftsordnung für die Gemeinsamkeit des Lebens und der Zwecke, in einer für die Freiheit Aller bindenden Weise geregelt werden[2]). Aus dieser Auffassung ergibt sich die, mit dem Leben vollkommen übereinstimmende, Wahrheit, daß jede physische und moralische Person, das Individuum, die Familie, die Gemeinde, die besonderen Gesellschaften und Genossenschaften, ja der Staat selbst, je nachdem sie für sich und in ihrer Besonderheit, oder in der Wechselwirkung aller Theile betrachtet werden, einerseits in privat-, andererseits in öffentlich-rechtlichen Verhältnissen stehen. Daher haben alle Gebiete des Privatrechts auch eine öffentlich-rechtliche Seite, sie stehen nicht blos unter dem Schutze des öffentlichen Rechts, sondern dieses wahrt auch durch Vorschriften in allen Gebieten die Interessen und Zwecke der Gemeinschaft, an deren Vollführung wiederum alle einzelnen Glieder ihren bestimmten Antheil haben[3]). Die romanistische Rechtswissenschaft hat,

---

herauslösen lassen," sondern „dem Privatrechte als dem mehr entwickelten Gebiete unserer Wissenschaft zu überweisen, und im öffentlichen Rechte als schon bekannt und hinreichend begründet vorauszusetzen sind." Aber die Rechtswissenschaft bedarf doch eines allgemeinen, vorwaltend philosophischen Theiles, der die gemeinsamen Grundlagen entwickelt, was eben hauptsächlich Aufgabe der Rechtsphilosophie ist.

[1]) Ueber die wichtige privatrechtliche Seite der Gemeinde s. Reyscher in der „Zeitschrift für deutsches R. u. R.-W." XVI. Bd. 1. Heft.

[2]) Bluntschli's Ansicht (s. Kritische Ueberschau u. s. w. 3. Bd. 2. Heft. 1855) von der Familie und Gemeinde als Uebergangs- und Vermittlungs-Instituten zwischen Privat- und öffentlichem Rechte kann ich nicht als sachrichtig betrachten. Der Einzelne steht ebensowohl in öffentlichen Verhältnissen als jene moralischen Personen; das Princip bleibt dasselbe, nur die Anwendung ist natürlich nach Art der Personen verschieden.

[3]) Ueber die älteren Definitionen des Privatrechts s. Unger, „System des österr.

nach dem abstracten Charakter des römischen Privatrechts, alle öffentlichen Beziehungen aus dem Privatrechte möglichst auszuscheiden gesucht und darin einen Fortschritt über das deutsche Recht gesehen, in welchem beide Gebiete vielfach verschlungen sind. Aber ohne zu verkennen, daß eine gehörige gegenseitige Abgränzung im Leben wie in der Wissenschaft nothwendig ist und deutsches Leben und Recht hier mannigfach störend fehlgegriffen haben, so ist das deutsche Princip doch das richtige und bedarf nur einer schärferen wissenschaftlichen Durchführung. Es ist auch als ein wesentliches Bedürfniß unserer Zeit zu betrachten, das Privatrecht wieder in innigere Beziehung zu den öffentlichen Verhältnissen zu setzen, damit auch in allen Gebieten des Sonderlebens wieder der Sinn für die Gemeinsamkeit und das öffentliche Leben geweckt und gefördert werde.

2. Die Aufgabe der gegenwärtigen Darstellung geht dahin, das Privatrecht nur in seinen Grundzügen darzustellen, besonders die Grundbegriffe aller hauptsächlichsten Materien mit Rücksicht auf die darauf sich beziehenden Streitfragen, wo möglich schärfer als es bisher geschehen ist, zu entwickeln und auf diese Weise eine encyclopädische Einführung in das Privatrecht zu geben. Die Darstellung selbst ist nach einem dreifachen Gesichtspunkte unternommen. Zuvörderst soll rechtsphilosophisch jedes wichtige Rechtsinstitut nach seinem inneren Wesen, d. h. nach seinem Zwecke, dem es im menschlichen Leben

---

allgem. Privatrechts," S. 1 ff. Unger definirt, im Anschluß an Thöl, Einleitung in das d. P. R. §. 44 das Privatrecht als „die Gesammtheit der Rechtssätze, welche die Rechtsverhältnisse der Privatpersonen regeln, d. h. die Verhältnisse normiren, in welchen die Personen als Vermögenssubjecte und als Familienglieder stehen." Das gänzlich Ungenügende dieser Bestimmung ergibt sich aus unserer Ausführung; s. dagegen auch Berger, „Kritische Beiträge zur Theorie des österr. allg. Privatrechts" 1856. Wächter, „Handbuch des würtemb. Privatrechts" 1839, zweifelt sogar an der Möglichkeit der Aufstellung eines positiven Begriffs, und will dasselbe, nur negativ, als das Recht, was nicht Staatsrecht ist, definiren. Aber es ist gewiß ebenso schwer zu definiren was Staatsrecht ist (was zudem mit öffentlichem Rechte nicht identisch, s. S. 120). Man kann in dieser Ansicht eines so bedeutenden Rechtsgelehrten nur einen Beweis sehen, daß auf dem Wege der Abstraction oder der gänzlichen Absonderung beider Gebiete keine dem Leben entsprechende Definition zu finden ist.

zu dienen bestimmt ist, begriffen und entwickelt werden, so daß, durch die rechtsphilosophische Begründung und Bestimmung, der Zweckbegriff, die teleologische Idee, in der Rechtswissenschaft, die sich bisher derselben entschlagen, eine practische Anwendung erhält. Aber die rechtsphilosophische Entwickelung soll keine blos ideelle sein, sondern, und dies ist der zweite Gesichtspunct, stets das gemeine positive Recht im Auge behalten. Dies ist aber römisches und deutsches Recht, woran sich fortbildend die neuern Gesetzbücher anschließen. Aber beides, römisches und deutsches Recht, soll nicht in äußerer Einheit, so wie es im Leben mit einander verwachsen ist, dargestellt werden. So verdienstlich ein solches, schon begonnenes und in der Zukunft weiter auszuführendes, Unternehmen ist[1]), so liegt dies nicht in der hier gestellten, dem Umfange nach viel beschränkteren, Aufgabe. Es sollen hier nur die rechtsphilosophischen Grundbegriffe aufgestellt und darnach die Begriffe der Hauptmaterien des römischen und deutschen Rechts gewürdigt, unter einander verglichen, und die in der Praxis oder in den neueren Gesetzbüchern herrschend gewordenen Ansichten bezeichnet werden. Dabei wird sich bisweilen zeigen, daß die Begriffe des römischen und des deutschen Rechts Species eines gemeinsamen, durch die Rechtsphilosophie gefundenen Gattungsbegriffes bilden[2]). Aber drittens soll durch die rechtsphilosophische Würdigung der römisch- und deutsch-rechtlichen Grundlehren und durch die Hervorhebung der den Lebensverhältnissen angemessensten

---

[1]) Als ein solches verdienstliches, jedoch der rechtsphilosophischen Grundlage entbehrendes, Unternehmen betrachte ich das, welches, wie früher schon in ähnlicher Absicht Roßhirt und A. C. J. Schmid, Blume in seiner „Encyclopädie der in Deutschland geltenden Rechte" begonnen hat (3 Bde. 1847—55) und welches von Warnkönig in seiner Encyclopädie (S. 356) nicht nach Verdienst gewürdigt wird.

[2]) Dies verlangt Jhering in den „Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts," 1856, Heft 1, indem er sagt: „Der Gattungsbegriff der Obligation, den der Romanist (?) aufstellt, mußte also von vorn herein so weit sein, daß er die beiden Species des römischen und deutschen Rechts umfaßte, und erst nachdem der Gattungsbegriff entwickelt, dürfte der Romanist sich der Species, die ihm ausschließlich zufällt, zuwenden. So wie die Sache heutzutage steht, hat die Wissenschaft zwei Species, aber keinen Gattungsbegriff, zwei Hälften aber kein Ganzes."

Begriffe auch die Richtung bezeichnet werden, in welcher der Fortschritt der Wissenschaft und der Gesetzgebung zu vollführen sein dürfte.

Durch diese Anwendung der Rechtsphilosophie auf das positive Recht, wodurch zugleich für eine nicht blos kritische, sondern aufbauende Philosophie des positiven Rechts der Grund gelegt wird, soll für die Rechtsphilosophie wieder ein positiver Einfluß auf die Gestaltung der positiven Rechtswissenschaft gewonnen werden, nicht blos durch eine mehr methodische Behandlung, sondern auch durch die tiefere Begründung der Lehren und die schärfere Feststellung der Begriffe. Noch mehr soll aber diese practische Richtung der Rechtsphilosophie einer neuen Rechtsgesetzgebung vorarbeiten und die neueren Gesetzbücher in dem besseren Geiste erhalten und fortbilden, durch den sie sich früher, mit wesentlicher Hülfe der Rechtsphilosophie, über das gemeine Recht erhoben haben. Die Rechtsphilosophie knüpft damit wieder an die eigene bessere Tradition an, welche nur theilweise durch das formalistische Naturrecht, in welchem fast nur römisches Recht abstract rationalisirt wurde, unterbrochen wurde. Wie sie früher dem germanischen und überhaupt den modernen Geiste zur Fernhaltung und Ueberwindung vieler beschränkten römischen Rechtsansichten hülfreich war, so hat sie jetzt das auch wissenschaftlich erstarkende deutsche Recht und die neuern Gesetzbücher vor der noch nicht ganz beseitigten Gefahr einer Zurückromanisirung zu bewahren und nach ihren Kräften zur vollständigen Beseitigung des römischen Rechts als eines geltenden Rechts und zur Begründung eines einheitlichen gemeinsamen Rechts mitzuwirken.

§. 2. Die Eintheilung des Systems des Privatrechts.

Das System des Privatrechts zerfällt angemessen in einen allgemeinen und einen besonderen Theil[1]). Der allgemeine Theil (der nicht mit dem allgemeinen Privatrechte zu verwechseln ist) hat die Aufgabe, die in allen Rechtsverhältnissen vorkommenden Grundbegriffe und

[1]) Ueber die Nothwendigkeit eines allgemeinen Theils s. Savigny, „System d. h. r. R." 1. Bd. S. 390 ff. Unger a. a. O. Berger, „kritische Beiträge zur Theorie des österr. allgem. Pr. R.," S. 15. Mir scheint eine Uebersicht über den allgemeinen Theil jedenfalls auch der juristischen Encyclopädie zuzufallen, wenn diese, wie sich gebührt, in den Anfang des juristischen Studiums gestellt wird

Hauptbestandtheile, einen jeden einzeln für sich in seiner Wesenheit zu betrachten, kurz, in einer Elementarlehre, die Elemente darzulegen, von welchen alle Rechtsverhältnisse „wie von einer geistigen Atmosphäre" (wie Puchta sich ausdrückt) durchdrungen sind. Diese Elemente sind: 1) das objective Princip des Rechts, welches sich im Privatrechte in den Grundsätzen und Vorschriften desselben ausdrückt, und welche zu betrachten sind, a) an sich und in Beziehung zu verwandten ethischen Vorschriften, b) nach ihren Quellen, c) nach ihrer Anwendung, und diese wiederum sowohl nach den geistigen Mitteln, in der Auslegung und der Ergänzung der Grundsätze, als auch nach den persönlichen (Einheimische, Fremde), zeitlichen und räumlichen Gränzen der Anwendbarkeit; 2) das Subject des Rechts, oder die Personen, die Einzelpersonen wie die Gesammt-Personen (juristische Personen); 3) der Gegenstand oder das Object des Rechts, begreifend Sachen (im engern Sinne) und Handlungen; 4) die allgemeine Beziehung dieser drei Bestandtheile auf einander, oder das Privatrecht als subjectives Recht, nach Inhalt, Umfang und Ausübung; 5) die Entstehung und Endigung der Rechte; 6) der Schutz der Rechte; 7) der Besitz als das geschützte subjectiv-rechtliche Verhältniß einer Person zu einem Objecte

Von diesen Materien des allgemeinen Theils des Privatrechts sind schon früher in dem allgemeinen Theile der Encyclopädie diejenigen unter Nr. 1 erörtert, welche sich auf das ganze Recht und alle Hauptgebiete beziehen, wie die Entwickelung des objectiven Rechtsprincips, die Lehren von den Quellen u. s. w. Nur die allgemeinen Grundsätze des Rechts sollen hier besonders in Bezug auf das Privatrecht kurz hervorgehoben werden.

Der besondere Theil des Privatrechts, oder bezeichnender: das angewandte Privatrecht, zerfällt wieder in das allgemeine Privatrecht und das besondere Privatrecht. Ersteres befaßt die Rechtsverhältnisse, in welchen alle Personen als solche überhaupt, sowie in Bezug auf Sachen und auf Forderungen und Verbindlichkeiten, stehen können. Dieses allgemeine Privatrecht begreift daher 1) das allgemeine Personenrecht, oder das auf die allgemeinen Lebens- und Lebenszweckverhältnisse aller Personen sich beziehende Recht; 2) das allgemeine Sachenrecht, oder die allgemeinen an Sachen möglichen Rechtsverhältnisse und Institute; 3) das allgemeine Recht der Forderungen und Verbindlichkeiten, welches die allgemeinen Rechts-

verhältnisse, in welchen alle Personen zu bestimmten anderen Personen stehen können, regelt. Die beiden letzteren Theile, das Sachenrecht und das Obligationenrecht, pflegt man gewöhnlich, aber zu beschränkt, in eine Einheit, als **Vermögensrecht**, zusammenzufassen (s. §. 23 u. 30).

Das **besondere Privatrecht** begreift das Recht der besonderen **Lebenskreise** nach ihrer privatrechtlichen Seite. Diese Lebenskreise sind selbst doppelter Art, je nachdem sie die Personen nach allen Lebensbeziehungen befassen, oder nur nach bestimmten Hauptzwecken. Von der ersten Art sind die **Familie**, in welcher das Band selbst Zweck ist, und die **Gemeinde**, welche Familien und Einzelne örtlich nach allen socialen Beziehungen vereinigt, und welche nicht blos ein politisch-socialer Theil-Organismus des Staates, sondern auch ein Mittelpunkt privatrechtlicher Verhältnisse ist (S. 110). Die zweite Art der Lebenskreise ist nach den Hauptzwecken des menschlichen Lebens gebildet, und begreift das auf die Verfolgung dieser Zwecke sich beziehende Recht der Einzelnen, der Vereine, und besonders der bleibenden **Stände** als Berufsstände; dahin gehört das Privat-, Religions- und religiöse Genossenschaftsrecht, das Privat-Unterrichts- und Erziehungsrecht, das Privat-Sittlichkeitsrecht und das am meisten ausgebildete Privat-Wirthschaftsrecht mit den nach den Functionen der Production und des Verkehrs gebildeten Unterabtheilungen, als das Recht der **Landwirthschaft** und der landwirthschaftlichen Stände, das Recht der **technischen** Gewerbe und der Gewerbstände, das Recht des **Handels** und des Handelsstandes. — Soll einer dieser Rechtszweige der ersten oder zweiten Art selbständig für sich abgehandelt werden, so wird er angemessen in seiner Totalität, nach beiden Hauptseiten, nach öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Hinsicht, dargestellt. Auch in der hier vorwaltenden privatrechtlichen Darstellung kann, wegen der innigen Beziehung, nicht ganz von der öffentlich-rechtlichen Seite der verschiedenen Rechtsgebiete abgesehen werden.

Anmerk. Es besteht zur Zeit kein nach allen seinen Zweigen gegliedertes Privatrecht, es gibt auch kein vollständig allgemeines Privatrecht, so wie auch nicht alle wesentlichen besonderen Privatrechte abgehandelt werden. Am nächsten kommt einem vollständigen Systeme das deutsche Privatrecht, wie es von den meisten Germanisten behandelt wird, indem darin außer dem allgemeinen Privatrechte, welches das allgemeine Personen-, Sachen- und Obligationenrecht, und das Familien-

recht mit dem Erbrechte befaßt, auch das Recht der besonderen Stände, wenigstens der wirthschaftlichen Stände, entwickelt wird. Das römische jus civile ist dagegen das kümmerlichste, wenn auch in größter Breite ausgedehnte, Privatrecht; es ist nichts als ein abstractes Vermögensrecht, oder genau das allgemeine Privatwirthschaftsrecht, jedoch auch dies nicht vollständig, indem von den drei Gebieten der Sachgüterwirthschaft, der Production, dem Verkehre und der Consumtion, nur einige Theile des Sachgütererwerbes und das allgemeine Verkehrsrecht ausgebildet worden sind. Und doch hat man dieses beschränkte und abstracte Vermögensrecht als allgemeines Privatrecht ausgeben wollen und sich zudem von den Romanisten einreden lassen, daß alles Privatrecht auch in unseren Lebensverhältnissen nur Vermögensrecht, und alles, was kein vermögensrechtliches Interesse habe, daraus zu verbannen sei. Deshalb hat man dann consequent das Personenrecht überhaupt gestrichen, nur die, durch verschiedene Personenverhältnisse bestimmte, vermögensrechtliche Thätigkeit der Person untersucht, und in der Ehe und Familie, mit Absehen von allen anderen wichtigen Verhältnissen, nur die Güterverhältnisse dem Rechte zugewiesen. Das Spiegelbild der römischen Habsucht, die nur Vermögen im Auge hatte, sollte ein Musterbild für unsere, allerdings durch ihre fortschreitende Selbstsucht den römischen Zuständen sich immer mehr nähernde, Zeit und Wissenschaft werden; allein in Anwendung auf das noch bestehende bessere, durch Christenthum und Humanität geläuterte, deutsche Recht und die deutschen Gesetzbücher ist es doch nur ein Zerrbild geworden. Aber es ist auch eine Aufgabe der, einer höheren rechtsphilosophischen Auffassung sich anschließenden, Rechtswissenschaft, das deutsche Privatrecht und die neuen Gesetzbücher (von welchen das Preußische Landrecht[1]) am vollständigsten alle wesentlichen Privatrechtsverhältnisse, und keineswegs bloße Vermögensrechte regelt), vor einer ungebührlichen Zurückromanisirung[2]) und Ver-

[1]) Der höhere philosophische und deutsch-rechtliche Charakter des Pr. L. R. ist gut gezeichnet in dem vortrefflichen Werke von Löher: „Das System des Preußischen Rechts" 1852.

[2]) Den Anfang einer solchen Zurückromanisirung des Oesterr. bürg. Gesetzbuches muß ich leider in dem in mancher Hinsicht so tüchtigen Werke von Dr. Joseph Unger, „System des Oesterr allgem. Privatrechts," Bd. I. 1856, erkennen. Je mehr man den Anschluß der Oesterr. Rechtswissenschaft an die gemeinrechtliche (aber nicht blos römische) wünschen muß und davon auch eine Anbahnung

schrumpfung zu einem bloßen Vermögensrechte zu bewahren und selbst

---

für eine spätere bürgerliche Rechtseinheit erwarten darf, und je geneigter man ist, einem tüchtigen wissenschaftlichen Streben und Talente die gebührende Anerkennung zu zollen, um so gebieterischer ist die Pflicht, dem Irrigen in einer an sich guten Richtung entgegenzutreten. Abgesehen von manchen untergeordneten Punkten sehe ich die Verkennung unseres höheren, durch Christenthum und humane Cultur errungenen, Rechtsbewußtseins, aus welchem auch das Oesterr. Gesetzbuch als ein edles, wenn auch unvollkommnes, Product hervorgegangen ist, 1) in der Ausmerzung des Personenrechts (s. darüber noch später §. 20), 2) in der, mit einer oberflächlichen rechtsphilosophischen Ansicht zusammenhängenden, Ausscheidung der Ehe und Familienverhältnisse (mit bloßer Ausnahme des Güterrechts) aus dem Rechtsgebiete, womit consequent dem Staate alles Recht der Regelung jener Verhältnisse abgesprochen, aber auch der Kirche nicht gedient wird, die doch kraft ihres Rechts die Regelung solcher Verhältnisse als kirchenrechtlicher in Anspruch nehmen und dieselbe keineswegs der bloßen „Sittlichkeit" überlassen wird, 3) in einer über das römische Recht zum Theil noch hinausgehenden Verkümmerung alles Rechts zu einem bloßen Vermögensrechte (s. darüber S. 560), 4) in der Verwerfung vieler in dem Oesterr. G. B., auf Grundlage des deutschen Rechts und im Einklange mit den wirklichen Lebensverhältnissen, angenommenen Rechtslehren und Rechtsinstituten, wie in der Verwerfung des, über die römische Theorie hinausgehenden, aber durch das canonische und deutsche Recht und praktische Bedürfniß gerechtfertigten Begriffes des Besitzes, der deutschrechtlichen Begriffe des Gesammteigenthums, des getheilten Eigenthums, in der engen Auffassung des Begriffes der juristischen Person u. s. w.

Aber wenn auch die Discussion über diese romanistische Auslegung des A. B. G. B. vor Allem den positiven Oesterr. Rechtsgelehrten zukommt, so müssen wir doch im Interesse einer, unserer heutigen Lebensbildung entsprechenden, höheren Pflege der Rechtswissenschaft in Oesterreich, von welcher, trotz Allem, die Rechtsphilosophie eine Grundbedingung bleibt, das Irrthümliche in den, von Unger über das Wesen der Rechtsphilosophie und ihre Stellung zum positiven Rechte ausgesprochenen, zum Theil noch mit Reminiszenzen aus Hegel verquickten, Ansichten etwas näher bezeichnen, um so mehr als dieselben noch viel ungenügender sind als die der in Oesterreich noch sehr verbreiteten Kant'schen Schule, gegen welche Unger in den Schletter'schen Jahrbüchern, Bd. 1, eine nur äußerliche und keineswegs, wie es zu wünschen gewesen wäre, eingehende Polemik erhoben hat.

Was zunächst die, in ganz unmotivirten und unzusammenhängenden Sätzen ausgesprochenen, rechtsphilosophischen Meinungen des Verfassers im Allgemeinen betrifft, so hat schon Berger in seinen „kritischen Beiträgen zur Theorie des

das Vermögensrecht nicht blos allgemein und abstract, sondern auch

---

Oesterr. allg. Privatrechts, 1856 (hauptsächlich eine Kritik des Werkes von Unger) auf die Unklarheit und Leerheit solcher Phrasen hingewiesen, wie: „das Recht ist eine Ordnung gewisser Lebensverhältnisse" (Unger S. 210), oder: „das Privat-Recht ist eine Macht, welche einer Person über Personen und Sachen zusteht" (S. 489). Mit solchen Sätzen wird sich kein Anhänger des älteren Naturrechts aus dem Sattel heben lassen; denn das Kant'sche System gibt ihm ein Rechtsprincip, welches, bei aller Einseitigkeit und Abstractheit, wissenschaftlicher begründet ist, und sogar eine größere praktische Anwendbarkeit zuläßt als solche ärmliche Begriffe, mit denen sich bisher meistens die romanistische Selbstgenügsamkeit zufrieden gestellt hat. Da man aber von dem wissenschaftlichen Streben Ungers erwarten darf, daß er auch diesem Gegenstande eine tiefere Forschung widmen wird, um so mehr als jetzt von den tiefer blickenden positiven Rechtsgelehrten auch für die Fortbildung des positiven Rechts das Bedürfniß einer gründlicheren Rechtsphilosophie anerkannt wird, so bezeichnen wir besonders folgende Sätze, in welchen sich überhaupt eine weit verbreitete Anschauungsweise ausspricht, als Gegenstand der Berichtigung.

1) Schief und falsch ist der Satz, daß „alles Recht positiv sei" (S. 4), der seine Parallele in dem Hegel'schen Satze hat: „Alles, was vernünftig ist, ist wirklich." Sollte mit jenem Satze gesagt sein, daß alles Recht, um in der Wirklichkeit Geltung zu haben, durch Gewohnheit oder Gesetz auch formell anerkannt sein müsse, so läge darin die nicht immer gehörig gewürdigte Wahrheit, daß auch die Formen im Rechte und überhaupt das formelle Recht für das gesellschaftliche Leben von großer Bedeutung sind (s. oben S. 73) und der Einzelne sich demselben zu fügen hat, auch wenn es mit seiner Ueberzeugung vom materiellen Rechte nicht übereinstimmt. Soll aber mit dem Satze, wie es von Unger (S. 4) geschieht, das Dasein eines „Vernunftrechts" geläugnet werden, so wäre das einerseits der Standpunkt eines hohlen Scepticismus, der sich immer nur vorübergehend in den Epochen der geistigen und sittlichen Erlahmung hat aufblähen können, anderseits des Materialismus, für welchen nichts besteht, was nicht in die sinnliche Wirklichkeit fällt. Dagegen hat aber schon Montesquieu, in tieferer historischer und politischer Rechts- und Staatsauffassung bemerkt: „Die intelligenten Einzelwesen können Gesetze haben, die sie gemacht haben, aber sie haben deren auch, die sie nicht gemacht haben." — „Behaupten, daß es kein Recht und Unrecht gebe als was die positiven Gesetze befehlen oder verbieten, heißt so viel als: bevor nicht ein Kreis wirklich gezogen, seien die Radien nicht gleich." (Esprit les lois, Liv. I. chap. I.) Unger sucht aber die Consequenzen einer solchen rein positiven und materialistischen Rechtsansicht dadurch abzuschwächen, daß er

2) behauptet, „es gebe zwar kein Vernunftrecht aber doch eine Wissenschaft der Forderungen der Vernunft an das Recht." Das wird der Rechts-

nach den wichtigsten sittlichen und öffentlich=rechtlichen Hinsichten und

---

philosoph am wenigsten in Abrede stellen und, wie oben bemerkt, auch den Unterschied zwischen der Idee und der Wirklichkeit nicht verwischen, also das, was er in der Idee, als an sich Recht erkannt, nicht sofort als formell giltig betrachten. Aber jene ideellen Forderungen sind Rechtsforderungen, und nicht blos sittliche. Das Letztere scheint aber Unger anzunehmen; denn

3) stellt er den Satz auf (S. 261), daß „das Recht, soweit es mit dessen Fundamentalbegriffen (— welche sind denn diese und woher kommen sie? —) verträglich sei, die Forderungen der Sittlichkeit zu verwirklichen habe," und (S. 616, Note 16) daß „überhaupt der Fortschritt in der Erhebung (?) des Sittengesetzes zum Rechtsgesetze, in der Umkleidung (?) der Forderungen der Sittlichkeit mit einem Rechtsschutze bestehe." Diese wieder an die Hegel'sche Uebergangs= und Erhebungstheorie erinnernde Ansicht hängt mit der weit verbreiteten Unklarheit über das Verhältniß von Moral und Recht zusammen (welches ich in meiner Rechtsphilosophie 1852, S. 192—333, nach allen Momenten grundsätzlich darzulegen gesucht habe), und so lange dieses „Cap Horn der Rechtsphilosophie," wie Ihering es nennt (s. S. 337. Note), nicht umsegelt ist, wird keine Sicherheit in der Behandlung der wichtigsten Rechtsmaterien eintreten. Aber obwohl man der Krause'schen Rechtsphilosophie häufig eine nicht gehörige Unterscheidung von Recht und Moral vorwirft (weil man die scharfen aber feinen Unterschiede, worauf es ankommt, nicht faßt), so betrachte ich doch diese Ansicht Ungers wie theoretisch falsch, so auch praktisch gefährlich, da sie leicht zu einer Vermischung von Recht und Moral führt. Man erfasse nur das Recht voll und ganz nach seiner, nicht blos negativen, sondern auch positiven Seite, und man wird dann das Sittliche und das Recht, jedes in seiner Sphäre belassen und braucht das Sittliche zum Rechte weder zu erheben noch zu erniedrigen.

4) Wenn nun endlich Unger (S. 4, Note 12) meint, „daß die Rechtsphilosophie, welche aus der Erforschung der in der Geschichte der Menschheit sich offenbarenden Ideen ihre Resultate zu gewinnen suche, sich zum geltenden Recht verhalte, wie das Ideal zur Wirklichkeit, wie die Zukunft zur Gegenwart, und die Forderungen aufstelle, welche im Laufe der Zeit zu realisiren sind," so gestehen wir, daß es unsere Fassungskraft übersteigt, zu begreifen, wie die Ideen der Geschichte, also der Vergangenheit, ein Ideal für die Zukunft werden können, also, um die Sache juristisch zu denken, wie die Ideen, die sich in der geschichtlichen Entwickelung des Instituts des Eigenthums, der Servituten, des Pfandrechts, des Erbrechts u. s. w. offenbart haben, ein Ideal für die Gestaltung dieser Institute in der Zukunft werden sollen. Bei aller Achtung der Geschichte und Erfahrung sind wir doch der Meinung, daß, um Ideen in der Geschichte zu erkennen und daraus klüger zu werden, man vorher schon vernünftige Begriffe über das menschliche Leben gewonnen haben

in Beziehung zu den volkswirthschaftlichen Zwecken und Ständen darzustellen.

§. 3. Die juristische Methode[1]).

Umschwung und Fortschritt in allen Wissenschaften ist nur durch Feststellung und Fortbildung ihrer Methode begründet worden. Die Philosophie knüpft ihre großen Epochen an die Namen Sokrates, Des-

müsse, und halten es daher mit dem Verslein des wackern Kinder-Schriftstellers v. Schmidt: „Daß dich Erfahrung klüger mache, So denk' erst über eine Sache," und werden auch Anderen anrathen, erst vernünftig über die Natur des Rechts und das ethische Wesen des Menschen und die daraus sich ergebenden Lebensverhältnisse nachzudenken, um bei einer etwaigen Fahrt durch die Geschichte einen Kompaß und Prüfstein zu haben.

Wir bedauern, daß gerade Unger, der doch die Wissenschaft des Oesterr. bürg. Rechts aus dem Fundamente aufbauen wollte, den Fundamentalbegriffen, mit denen er billig hätte beginnen sollen, in Bezug auf Ursprung und Wesen, nicht eine tiefere Forschung zugewandt hat, die wir aber doch noch später von seinem wissenschaftlichen Streben erwarten wollen. In seiner jetzigen Auffassung liegt aber eine Verkennung der wahren Aufgabe und Stellung der Rechtsphilosophie in dem Ganzen der Rechtswissenschaft; diese Ansicht hängt freilich mit einer Zeitrichtung zusammen, der man aber um so entschiedener offen entgegentreten muß, als die Verkennung der Aufgabe und Bedeutung derjenigen Wissenschaft, welche, wenn sie ihrer Aufgabe auch nicht immer richtig nachgekommen ist, doch den Geist und die Seele im Rechte erforschen soll und bewahrt hat, leicht zum rohesten Materialismus, wie er so üppig in anderen Wissenschaften wuchert, auch im Rechte führen könnte, und es von hoher sittlicher Wichtigkeit ist, daß im menschlichen Gemüthe der Glaube an das ewige Rechtsgesetz erhalten bleibe, welches Gott in aller Menschen Vernunft und Herzen geschrieben hat und von dem schon Sophokles (Antigone V. 456) so einfach und wahr sagte:

„Nicht heute nur und gestern, sondern dieses Recht
Lebt ewiglich, und Niemand weiß wann es erschien."

[1]) Die juristische Methode ist bis auf die neuere Zeit gar nicht Gegenstand einer besonderen Untersuchung geworden. Leibnitzens Schrift: „nova methodus discendae docendaeque jurisprudentiae" 1667, betrifft hauptsächlich nur eine neue Eintheilung der Rechtswissenschaft und Andeutungen über das Studium nebst einem catalogus desideratorum, und blos in der speciellen doctrina conditionum als ein specimen demonstrationum in jure (s. Opera stud. Dutens t. IV. p. 29—159) ist eine tiefere philosophisch-juristische Methode angewandt worden. Ein neueres Werk von Reinhold Schmidt, „Theorie und Methodik des bürgerlichen Rechts" 1848, bespricht mehr die neueren rechtsphilosophischen Schulen

cartes, Leibniz, Kant; die Naturwissenschaften danken ihr Emporblühen der von Bacon gepriesenen und bald in allen Richtungen und Gebieten ausgebildeten analytischen Erfahrungsmethode; die Geschichtswissenschaften haben einen neuen Aufschwung genommen durch eine umfassendere Bestimmung ihrer Aufgabe und eine tiefere Quellenforschung; die Rechtswissenschaft ist aber vergleichweise am weitesten zurückgeblieben. Der Grund davon liegt darin, daß man, wie man im Mittelalter die Naturwissenschaften, anstatt sie an der lebendigen Quelle der Natur zu bilden, in den Schriften des Aristoteles und seiner Commentatoren studirte, ebenso das Recht im Corpus juris verwirklicht glaubte, anstatt es an der Quelle des in seinen Bedürfnissen stets fortschreitenden Lebens zu erfassen. Die Unselbständigkeit des Rechts und der Rechtswissenschaft ließ daher keine selbständige Methode aufkommen. Zwar kann man der positiven Rechtswissenschaft nicht gänzlichen Mangel der Methode vorwerfen. Die Wissenschaft des römischen Rechts hat seit den Glossatoren und die des deutschen Rechts seit Conring verschiedene Arten der Behandlung erfahren, aber erst durch die neuere Philosophie seit Leibniz (nova methodus etc.) und Wolff, und noch mehr seit Kant, ist das Bedürfniß der Wissenschaftlichkeit geweckt und gestärkt worden. Die Kantische Philosophie wurde für die Methode und Kritik des römischen Rechts sehr förderlich, wenn gleich ihr Formalismus sich vorwaltend nur in formeller Anordnung des Rechtsstoffes geltend machte. Noch größeren Einfluß gewann aber die Schelling'sche Naturphilosophie auf die historische Schule, welche derselben ihre Ansichten von dem organischen Wesen und Wachsthum des Rechts und dessen Analogie mit der Bildung der Sprache entlehnte. Die Hegel'sche Philosophie ließ geschichts-philosophisch die tieferen Motive des römischen Lebens und Rechts erkennen, obwol sie über das Wesen und die Methode des Rechts mehr verwirrte als aufklärte. Die deutsche Rechtswissenschaft hat zwar gleichfalls bedeutende Fortschritte gemacht, ist sich jedoch einer dem Geiste des deutschen Rechts entsprechenden Methode noch wenig bewußt geworden, so

---

von Schelling, Hegel, Krause, Fries (als dessen Anhänger sich der Verfasser bekennt) und handelt dann hauptsächlich nur von den Rechtsquellen. Die eigentliche Frage der Methode ist erst in letzter Zeit von Leist (s. S. 47), Brinz (kritische Blätter), Ihering (Jahrbb. für Dogmatik, 1856) und Kuntze (Wendepunkt der Rechtswissenschaft, 1856) angeregt worden.

daß die relativ ausgebildetere Methode des römischen Rechts den Versuch wagen konnte, mit Verwischung der Verschiedenheit des Charakters beider Rechte, das deutsche Recht in gleicher Weise wie das römische zu behandeln. Aber die vollständige juristische Methode kann sich weder blos nach dem römischen noch nach dem germanischen Rechte bilden, welche beide in unserem Leben in einander verwachsen und zu einem heutigen Rechte, das selbst in steter Fortbildung begriffen ist, verschmolzen sind. So wie jede Methode zuhöchst von dem Wesen der Sache, welche ihr Gegenstand ist, ausgehen muß, so muß auch alle juristische Methode von dem Wesen des Rechts den Ausgang nehmen, und, mag sie wollen oder nicht, bewußt oder unbewußt, an irgend eine philosophische Auffassung des Rechts anknüpfen. Die Rechtsphilosophie ist also die hauptsächlichste Quelle der Methode und wird ihren eigenen Charakter, den Grad ihrer Richtigkeit und praktischen Anwendbarkeit in der Methode bewähren. Die Methode muß also mit der Sache gehen, sie ist in Bezug auf die Sache ein Mitweg und Nachgang (μετα-οδος); sie muß daher auch nach der Art der Sachen verschieden sein. Zwar gibt es, wegen der höheren Einheit aller Wissenschaften und wegen der gemeinsamen Bedingungen aller Forschung und Gewißheit, einige allgemeine Methoden, wie die analytische und die synthetische (als Deduction und Construction), welche in allen Wissenschaften, aber in jeder Art derselben in eigenthümlicher Weise, Anwendung finden. So verlangen die Naturwissenschaften eine andere Art der Analyse als die Psychologie, Ethik und Rechtsphilosophie. Wer daher von einer Behandlung dieser Wissenschaft nach „naturwissenschaftlicher Methode" redet, ist in Unklarheit über die Methode, oder muß materialistisch den ganzen Menschen, auch in seinen geistigen, sittlichen und rechtlichen Beziehungen, als bloßes Naturwesen betrachten. Die Macht der Methode ist zudem so groß, daß sie die Sache selbst nach sich zu ziehen vermag. Wird das Recht nach naturwissenschaftlicher Methode behandelt, so muß, wenn Ernst daraus gemacht wird, das Recht selbst als eine Art Naturding angesehen werden; wird die romanistische Methode angewandt, so wird unser Recht zurück romanisirt. Die richtige Methode kann nur nach dem ethischen Wesen des Rechts bestimmt und gebildet werden.

Die wahre juristische Methode beruht nun, wie jede Methode, auf der Durchführung bestimmter Grundbegriffe oder Kategorien, zunächst derjenigen, welche die Elemente des Rechtsbegriffes bilden, also dem

Rechte eigenthümlich sind, sodann derjenigen, welche das Recht mit allen Lebenswissenschaften theilt, die aber mit den Elementen des Rechts, dem Wesen desselben gemäß, verbunden werden müssen. Die juristische Methodenlehre ist daher wesentlich eine juristische Kategorienlehre. Von der Richtigkeit, Schärfe, Vollständigkeit und richtigen Verbindung dieser Kategorien hängt daher die Güte und Vollständigkeit der Methode ab. In jeder Wissenschaft muß die Methode mit den derselben eigenthümlichen Kategorien beginnen, also im Rechte mit den Bestandtheilen, welche den Begriff des Rechts bilden. Diese Begriffsmomente sind schon früher (S. 39 — 63) ausführlicher entwickelt worden und sollen hier nur in Bezug auf die Methode kurz zusammengefaßt werden.

Das Recht überhaupt ist bestimmt worden als die Regelung der durch das vernunft- und zweckgemäße Selbst-, Mit- und Für-Einander-sein der Menschen gegebenen Lebensverhältnisse, insofern sie sich gegenseitig bedingen.

Hierin ist zunächst die objective und subjective Seite des Rechts ausgedrückt. Objectiv ist das Recht eine Regel, Norm, subjectiv eine durch die Regel bestimmte Willensthätigkeit, oder ein Freiheitsgebrauch nach den beiden correlaten Richtungen der Befugniß und Verbindlichkeit; das Recht ist also eine Willensregel, eine Freiheitsnorm.

Betrachten wir aber nun die wesentlichen im Rechtsbegriffe liegenden Momente.

1. Das Recht ist eine Regelung von Lebensverhältnissen. Dieser Satz, aus einer, die Lebensverhältnisse objectiv erfassenden, Rechtsphilosophie stammend, ist jetzt auch von mehren positiven Rechtsgelehrten angenommen (S. 45, Note); aber ohne weitere Bestimmung würde er nur eine allgemeine, für die Rechtsforschung wenig ersprießliche Phrase sein[1]), da er zunächst das Recht gar nicht von der Moral, die ebenfalls Lebensverhältnisse regelt, unterscheidet, und der Unterschied nicht in dem Was sondern in dem Wie der Regelung liegt. Aber der Satz erfaßt doch

[1]) Dennoch bleiben in der Regel die positiven Juristen, die doch vor Allem Genauigkeit anstreben sollten, bei so einem allgemeinen Satze stehen; so auch J. Unger a. a. O. §. 24. Berger, der a. a. O. S. 21 die Gehaltlosigkeit solcher Phrasen hervorhebt, kommt doch S. 38 auch nicht über die Allgemeinheit hinaus.

das Recht zuhöchst als eine objective Norm und erhebt sich damit über die früheren Auffassungen, welche das Recht blos aus der subjectiven Quelle des allgemeinen oder besonderen Willens oder Bewußtseins ableiteten und es blos als eine Befugniß betrachteten. Es fällt damit zugleich die bei neueren Romanisten so beliebt gewordene Auffassung des Rechts als einer Willensmacht oder Herrschaft, womit noch viel weniger auszurichten ist als mit irgend einem Begriffe eines früheren naturrechtlichen Systems.

2. Das Recht ist eine Regelung von Lebensverhältnissen. Lebensverhältnisse sind Beziehungen von Personen unter einander zu einem durch einen vernünftigen Zweck bestimmten Gegenstande oder Objecte, welches selbst entweder in Sachen oder in Handlungen bestehen kann. Die geregelten Beziehungen unter den Personen drücken sich für ihren Willen in Befugnissen und Verbindlichkeiten aus und bilden den Inhalt des Rechts, der daher von dem Objecte des Rechts wohl zu unterscheiden ist. Wie aber das Leben überhaupt, so werden auch die Lebensverhältnisse durch Ursachen und Kräfte gebildet, die das Recht selbst nicht schafft, sondern nur in ihren Aeußerungen ordnen soll. Das Recht ist daher kein schöpferisches, sondern nur ein ordnendes Princip, und die Rechtswissenschaft soll sich nicht anmaßen, aus sich heraus, blos aus einem allgemeinen Principe Verhältnisse ableiten, gewissermaßen herausspinnen, und ein für alle Völker und Verhältnisse gleichbleibendes Recht aufstellen zu wollen; sie muß sich vielmehr mit dem Leben, wie es ist und zu werden strebt, bilden und fortbilden. So wie das Leben nie fertig ist, so gibt es auch kein abgeschlossenes Recht, und jedes positive Recht muß in sich (besonders durch die Anerkennung des Gewohnheitsrechts) der Möglichkeit neuer Bildungen Raum geben. Zwar gibt es auch in allen Lebensverhältnissen Bleibendes, Unabänderliches, so die Sittengesetze und die Grundverhältnisse der Menschen unter einander, wie Ehe, Familie, Eigenthum, Forderung, aber selbst diese erleiden mannigfache Modificationen. Nur das Rechtsprincip in seinen Grundbestandtheilen ist bleibend wie das Princip des Lebens in seinen Grundkräften, während die Gestaltung des Princips im Leben überall verschieden ist.

Nun fragt sich aber, ob sich das Recht auf alle oder nur auf gewisse Lebensverhältnisse beziehe? Diese Frage wird voraussichtlich noch lange verschieden beantwortet werden, weil sie mit der noch schwan-

kenden Frage über das Verhältniß von Moral und Recht innig zusammenhängt. Wir sprechen aber, mit dem vollkommnen Bewußtsein ihrer Tragweite, die Behauptung aus, daß alle Lebensverhältnisse vom Rechte geregelt werden können, wenn auch das positive Recht von dieser allseitigen Regelung nur erst die, immerhin wichtigen, Anfänge darbietet. Zugleich setzen wir aber beschränkend hinzu, daß das regelnde Recht stets nur eine Seite an den Lebensverhältnissen regelnd erfaßt, nämlich insofern sie sich erkennbar bedingen. So zeigt es sich selbst da wo diese Ansicht am meisten bestritten werden könnte, nämlich bei den sittlichen Pflichten und Tugenden, indem auch diese, insofern sie sich in Handlungen äußern und die Bedingung in einem Lebensverhältnisse sind (wie Liebe, Treue in der Ehe, Gehorsam bei den Kindern u. s. w.) auch rechtliche Wirkungen haben können, so wie auch im Strafrechte bei der Beurtheilung einer äußeren That auf manche sittliche Momente als bedingend für die Strafbarkeit zurückgegangen werden muß. Jedes Lebensverhältniß stellt sich überhaupt, wie früher dargelegt (S. 45), nach so vielen Seiten dar als es menschliche Lebenszwecke und dadurch hervorgerufene Richtungen der Lebensthätigkeit gibt. Hieraus ergeben sich als zwei wichtige praktische Consequenzen, einerseits, daß alle Ordnungen oder Kreise des menschlichen Lebens, die religiöse, sittliche, wirthschaftliche, Wissenschaft- Kunst- und Erziehungs-Ordnung ein ihrem Zweck entsprechendes Recht haben, welches auch da, wo sich eine selbständige Macht und Anstalt lebenskräftig herausgebildet hat, zunächst in dieser Anstalt autonomisch zu setzen ist, daß aber anderseits der Staat, als allgemeine Rechtsordnung, die oberste Aufsicht darüber führen muß, daß in allen Lebensordnungen nach dem bestehenden, vom Staate selbst oder autonomisch gesetzten Rechtsnormen Recht geübt werde, und das oberste Gericht bei ihm sei.

3. Das am meisten charakteristische Moment des Rechts ist aber die Bedingheit, welche die beiden Seiten des Bedingenden und Bedingten umfaßt. Dies ward früher hinreichend gezeigt (S. 27). Eben weil die Menschen, wegen ihrer Endlichkeit und Beschränktheit, sich gegenseitig bedingen, und, sich bedürfend, zu ergänzen, eine ergänzende Gemeinschaft zu bilden haben, so muß auch diese Wechselbedingtheit von ihnen geregelt und bestimmt werden, so daß die Menschen, entweder schon wegen der Natur des unter ihnen bestehenden Verhältnisses (wie in der Ehe, Familie), die wesentlichsten Lebensbedingungen

zu leisten, oder sich bei einem frei einzugehenden einzelnen Verhältnisse (wie in den Verträgen) sich auszubedingen haben, was ein Jeder für sich förderlich, als eine entsprechende Leistung und Gegenleistung erachtet. Aber jedes Verhältniß muß sowol nach seinen inneren Bedingungen als auch nach seiner äußeren Bedingtheit hinsichts aller anderen eingreifenden Verhältnisse geregelt werden. So bestimmt das Sachenrecht die Bedingungen, unter welchen ein Jeder Sachen erwerben, gebrauchen, verbrauchen und veräußern kann. Aber auch die einschlagenden bedingenden volkswirthschaftlichen sowie die sittlichen Verhältnisse müssen rechtlich berücksichtigt werden. Ebenso muß das Verkehrs- und besonders das Vertragsrecht in Hinsicht zu dem in ihm ausgedrückten Verkehrszwecke nach allen einschlagenden Bedingungen bestimmt werden. Alle diese bei einem Verhältnisse zu berücksichtigenden inneren und äußeren Beziehungen bilden „die Natur der Sache" und die darauf bezügliche Natur des Rechts; denn das Recht ist überhaupt kein einfacher, sondern ein Bezug-Begriff (Relationsbegriff) und daher sind die wesentlichen Beziehungen einer Sache nichts dem Rechte Aeußerliches, sondern gehören zu dessen Inhalt. Wer die „Natur der Sache" zum leitenden Princip des Rechts machen will, muß daher nothwendig zuvor die inneren und äußeren Beziehungen und Bedingungen einer Sache erforschen.

4. Das Princip, wonach alle sich bedingenden Lebensverhältnisse geregelt werden, ist aber der darin sich gestaltende, sie beseelende und stetig fortbildende Zweck des menschlichen Lebens, welches für die verschiedenen Arten der Zwecke auch verschiedene Gebiete der Lebensverhältnisse aufweist. Alles Recht bezieht sich daher zuhöchst auf einen in der menschlichen Natur gegründeten Lebenszweck, so daß nichts Menschliches dem Rechte fremd ist. Das Recht erfaßt zwar das ganze menschliche Leben und alle Lebenszwecke von der Seite ihrer Bedingheit, und die Regelung dieser Seite ist der nächste, unmittelbare und eigenste Zweck des Rechts[1]), aber sie kann doch nicht richtig, angemessen vollzogen werden, wenn nicht der durch die rechtlichen Bedingungen zu erreichende Zweck die Norm und Richtschnur bildet. Das Recht wendet

---

[1]) Ueber die Nothwendigkeit der Unterscheidung zwischen unmittelbaren, directen, und mittelbaren, indirecten Zweck des Rechts im Privat- wie im öffentlichen Rechte s. S. 106 und meine Rechtsphilosophie S. 331.

sich ferner vorwaltend an den freien Willen und gewährt der Freiheit auch da noch einen Spielraum, wo es die wesentlichen aus dem Zwecke eines Instituts (Ehe, Vertrag und den einzelnen Rechtsgeschäften) sich ergebenden Bedingungen als gesetzliche Normen aufstellt; aber obwol es Niemanden einen Zweck aufdringt, und nur die Erstrebung aller menschlichen Zwecke Allen möglich macht, so müssen doch in der Rechtsordnung und dem Rechtssysteme alle Rechtsinstitute und Verhältnisse nach den ihnen inwohnenden Zwecken bestimmt werden. Dies ist auch im positiven Rechte stets mehr oder weniger geschehen. Aber einerseits hat bisher das klare Bewußtsein von der Nothwendigkeit der Zweckerfassung gemangelt, anderseits sind die Zwecke nicht klar erfaßt, nicht gehörig unterschieden und, folgeweise, ganz verschiedene Rechtsgeschäfte unter einander geworfen worden. So werden z. B., weil blos nach dem Zufalle betrachtet, verschiedene Arten von Verträgen zusammengestellt, die einen ganz verschiedenen Zweck haben und daher auch verschiedene rechtliche Wirkungen haben müssen. Angemessen werden daher solche Zufalls- oder Glücksverträge in solche eingetheilt, wodurch der möglicherweise aus einem Zufalle entspringende Schaden von dem Betroffenen allein abgewendet und auf eine Mehrheit vertheilt wird, was ein sittlicher und rechtlicher Zweck ist, anderseits in solche, wodurch der Zufall erst geschaffen, und rein an den Zufall ein Vortheil und ein Schaden für den einen oder anderen Theil geknüpft wird, und diese Zufallsverträge sind wieder zu sondern, je nachdem sie blos zu einem Unterhaltungsspiele dienen, oder aus einer unsittlichen und antiöconomischen, den Zufall an die Stelle der Arbeit setzenden, Gewinnsucht entspringen, welche, wenn sie sich in einem Volke weit verbreitete, für Moralität und gewerbliche Thätigkeit verderblich werden müßte. Wenn nun schon bei der Bestimmung der einzelnen Rechtsgeschäfte die Zweckerfassung wichtig ist, so tritt die rechtliche Bedeutung noch umfassender hervor in allen Gesellschaften, die stets nach Zwecken bestimmt sind: in den Gesellschaften mit einzelnen Zwecken, sowie in der Gesellschaft, wo die Gemeinschaft des ganzen Lebens Zweck ist, und am umfassendsten in der allgemeinen Staatsgesellschaft, wo der Staatszweck alle Verhältnisse durchdringen muß. Daraus ergibt sich, daß die Lehre von den, die Lebensverhältnisse beseelenden, Zwecken auch für die Rechtswissenschaft zuhöchst maßgebend ist, und eine juristische Teleologie das dringendste Bedürfniß für den Fortschritt im Rechte und in der Methode ist. Bei diesem Begriffe müssen aber

falsche Vorstellungen fern gehalten werden. Eine noch weit verbreitete aber sehr oberflächliche Ansicht will nämlich die Lehre von den Zwecken nur der Rechtspolitik[1]) anweisen. Diese Ansicht bildete sich, als man die Zwecke aus der Rechtsphilosophie verbannte, im positiven Rechte sie nicht erkannte, im Leben sie jedoch nicht entbehren konnte und nun die Rechtspolitik zur Lehre von der Zweckmäßigkeit im Recht stempelte. Aber das charakteristische Merkmal der Rechtspolitik liegt vielmehr in der Vermittlung zwischen den ideellen Anforderungen des philosophischen Rechts (Privat-, Staats- und Völkerrechts) und der Erfahrung, d. h. den geschichtlich- und positiv-gegebenen Rechts- und Staatszuständen, so daß die Politik stets eine Lehre von dem nach gegebenen Verhältnissen Möglichen und Relativ-Besten im Recht und Staate ist, und sie bei den von ihr erstrebten Verbesserungen stets an das gegebene Verhältniß sich anschließen muß. Die Forderung der Zweckmäßigkeit ergeht aber an alle Theile der Rechtswissenschaft, und nur die Zweckbeziehung ist eine andere. In der Rechtsphilosophie wird der Zweck ideell erfaßt, wie er sich allein aus dem ideellen Wesen eines Verhältnisses ergibt, im positiven Rechte wird er dagegen erfaßt, wie er sich in Wirklichkeit nach dem jeweiligen Bedürfnisse mehr oder minder vollkommen ausgeprägt hat, und in der Rechtspolitik wird der ideelle Zweck als das Vorbild für die, schon als Bedürfniß empfundene, bessere Zweckbestimmung und die demgemäße Umgestaltung eines Verhältnisses oder Instituts betrachtet. So stellt der Rechtsphilosoph das Eherecht auf, wie es sich aus dem höheren ganzen Zwecke der Ehe ergibt, der politische Gesetzgeber aber, der das Eherecht umgestalten will, muß diesen höheren und ganzen Zweck klar vor Augen haben,

---

[1]) Wenn Kunze: „der Wendepunkt der Rechtswissenschaft" 1856, S. 46, meint, daß diese juristische Teleologie, auf welche ich hinzuarbeiten scheine, nicht neu sei und in gewisser Weise schon die Doctrin beherrsche, so gibt es zunächst nur zwei rechtsphilosophische Theorien, welche die Nothwendigkeit der Erforschung der Zwecke im Rechte hervorgehoben haben, zuerst die Krause'sche und später die von Stahl, welcher letztere den Ausdruck „Bestimmung" vorzieht. Die positive Rechtswissenschaft ist aber keineswegs schon von dieser Zweckbetrachtung beherrscht, sie bedient sich derselben nur bisweilen, wo sie bei ihrer abstracten Auffassung zu sehr in Verlegenheit geräth, und noch nie ist dieses teleologische Princip mit Bewußtsein durchgeführt worden.

jedoch sich zugleich fragen, welche Modificationen durch die gegebenen und historisch überlieferten Verhältnisse und die bestehende Sitte geboten sind. So muß überhaupt jedes Lebensverhältniß ideell, nach seinem inneren Wesen und Zwecke wie es sein sollte, sodann wie es factisch in Wirklichkeit gestaltet ist, und endlich wie es möglicherweise besser gestaltet werden könnte, betrachtet werden, und es zeugt von einem sehr beschränkten geistigen Horizonte, wenn man das Recht nur in die Regelung der factischen Lebensverhältnisse setzt, da sogar das positive Recht voraussichtlich manche erst mögliche Lebensverhältnisse regelt. Aber endlich ist in der juristischen Teleologie der Gedanke fern zu halten, daß der Zweck etwas einem Verhältnisse oder Institute Aeußerliches sei. Der Zweck ist nur die im Gedanken erfaßte innere Wesenheit einer Sache, wie sie sich im Leben zu gestalten strebt, der Zweck ist also mit der Natur oder dem Wesen einer Sache identisch, ist ihre innerlich treibende Kraft und Seele, sowie auch der Geist eines Instituts nur durch die Erforschung der es beseelenden Motive und seines Zweckes erfaßt werden kann. Der Zweck ist daher, um mit Aristoteles zu reden, eine Entelechie, eine in der Sache selbst gelegene Inzweckheit, wodurch, bei der Wechselwirkung aller Verhältnisse und Zwecke in jedem lebendigen Organismus, die Außenbeziehung eines Zweckes als Mittelzweckes zu einem anderen als Endzwecke nicht ausgeschlossen ist. Es ergibt sich aber hieraus das innige Verhältniß von Natur und Zweck einer Sache und zugleich begreift sich, daß die juristische Methode, welche sich auf die „Natur der Sache" stützt, bisher so wenige Fortschritte gemacht hat, weil man dieselbe nicht nach dem Zwecke entwickelte und klar machte.

Nach dieser allgemeinen Darlegung der Nothwendigkeit einer juristischen Teleologie wollen wir noch kurz zeigen, wie durch den von uns entwickelten Rechtsbegriff und Rechtszweck die wichtigsten Verhältnisse, welche gerade jetzt, wo man nach ihrem vernünftigen Grunde zu fragen beginnt, Gegenstand tieferer Forschung und mannigfachen Streites geworden sind, rechtlich erklärt werden können.

Das Recht (und also der in seinem Wesen liegende nächste Zweck) liegt, wie gezeigt, in der Normirung der durch die allseitige Abhängigkeit der Menschen gegebenen Bedingungen ihres vernunftgemäßen Selbst- und Füreinanderlebens. Hieraus entspringt und begreift sich die rechtliche Möglichkeit der verschiedenen wichtigen Verhältnisse, in welchen

eine Person für eine andere Person eintritt, handelt, haftet, mithaftet, in ihr Schuld- und Forderungsverhältniß tritt, was in allen diesen Fällen sowol freiwillig, als auch nothwendig, in Folge des allgemeinen menschlich-staatlichen Verbandes oder in Folge bestimmter vorhergehender oder bestehender Verhältnisse der einen Person zu der andern, geschehen kann. Hier ist nun gleich im voraus zu bemerken, daß gerade in diesen Verhältnissen sich das Rechtsprincip in seinem Unterschiede von der Moral charakteristisch zeigt, da in dem Sittlichen Niemand für den Andern eintreten kann, indem die sittlichen Pflichten und Tugenden stets absolute Gebote für das Selbst und Selbsthandeln in bestimmter Willensqualität sind, das Recht aber wegen seines relativen und bedingten Charakters auch die durch die Abhängigkeit und Ergänzungsbedürftigkeit der Menschen gegebenen Außenbeziehungen regelt.

Die wichtigsten hierher gehörigen Verhältnisse sind nun:

a. Im Personen- und Familienrechte zeigt sich die, unter Fürsorge und Aufsicht der staatlichen Gesammtheit bestellte und ausgeübte, Stellvertretung (richtiger: Vertretung) für die der rechtlichen Hülfe bedürfenden Minderjährigen oder andere Personen in der Vormundschaft und Curatel.

b. Im Obligationenrechte besonders erklärt sich daraus:

α) die Besorgung eines Rechtsgeschäftes für einen Anderen, sei es im Auftrage (mandatum) oder auch ohne Auftrag (negotiorum gestio s. m.) in der, den Verhältnissen angemessenen, Voraussetzung, daß der Andere ebenfalls das Geschäft besorgt haben würde und daher das Eintreten für ihn sittlich und rechtlich gutheißen müsse; ja selbst wider den Willen des Anderen ist dies Eintreten gestattet, wo der Wille sich unverkennbar als ein unvernünftiger darstellt, wenn auch im letzteren Falle von den Gesetzen, zur Garantie der freien Selbstbestimmung eines Jeden, die Wirkungen verschieden normirt werden; β) das freiwillige Hinzutreten zu den Verpflichtungen eines Anderen in den verschiedenen Formen der Intercession; γ) die unfreiwillige Verpflichtung, wo man in Folge bestimmter Beziehungen, in denen man zu gewissen Personen steht, für sie, hauptsächlich oder accessorisch, haften muß, wie z. B. der Hausvater, der Hausherr; δ) die Gesammtbürgschaft, wo eine Gesammtheit (z. B. Gemeinde) für die Verpflichtung eines Gliedes haftet; ε) die Correal- und Solidar-Obligation, in welchen die, aus der Einheit und Gemeinsamkeit oder der Selbständigkeit des Obligations-

grundes sich ergebende, Verpflichtung Aller für Einen oder des Einen für Alle eintritt.

c. Auch die Singularsuccession in Obligationen ist aus dem Rechtszwecke begreiflich. Diese so wichtige Frage, über welche zwischen dem römischen und deutschen Rechte eine grundsätzliche Abweichung besteht, wurde von dem römischen Rechte, indem es auch hier das Gewicht auf den subjectiven Willen legte und grundsätzlich annahm, daß eine Obligation nur bestehen könne zwischen den Personen, welche sie ursprünglich eingegangen, dahin entschieden, daß nicht das Recht der Forderung selbst, sondern nur dessen Ausübung durch die Klage abgetreten werden könne, während das deutsche Recht und die neuere Gesetzgebung die Forderung selbst übergehen lassen. Bei der in neuerer Zeit angeregten wissenschaftlichen Untersuchung über die Frage, welche Auffassung die richtigere sei, ist zuvörderst daran zu erinnern, daß es sich nur um Obligationen, deren Gegenstand Vermögen oder Vermögenswerth ist, und nicht um sogenannte höchstpersönliche Forderungen handelt. Bei solchen Vermögensobligationen ist es nun aber ganz einseitig, nur das persönliche Moment des Willens ins Auge zu fassen und nicht zugleich den Gegenstand, welcher einen im Verkehre gleichbleibenden Werth hat, und daher der einen Person so gut wie einer anderen den Zweck der Vermögensbefriedigung erfüllen kann. Aber das Recht muß auch diese für alle Personen gleiche Natur eines Vermögens zur Geltung bringen, und daher eine Forderung als gleich geltend betrachten lassen, wenn ein Dritter als Gläubiger an die Stelle des cedirenden Gläubigers tritt und wenn dem Schuldner selbst kein Vermögensnachtheil daraus erwächst. Aus dem nationalöconomischen Vermögens-Verkehrszwecke ist daher eine Cession als eine Substitution des einen Gläubigers für den andern rechtlich zu erklären, und der Wille des Schuldners muß als dem objectiv-vernünftigen, ihm in keiner Weise nachtheiligen, Zwecke zustimmend angesehen werden[1]). Ganz anders stellt

[1]) Der Erklärung oder vielmehr der sinnlichen Veranschaulichung, welche Windscheid gibt und auch Bluntschli angenommen hat, kann ich nicht beipflichten. Es kommt nicht auf das Band an, mit welchem der Gläubiger den Schuldner halte und einem neuen Gläubiger in die Hand gebe; das Band hat zwei Enden, und käme es blos auf das abstracte Band an, so könnte ein Schuldner dasselbe ebenso gut, wider den Willen des Gläubigers, einem Dritten als

sich dagegen die Uebernahme der Schuld eines Anderen, wobei die Zustimmung des Gläubigers mit Recht verlangt wird, da der Zweck der Realisirbarkeit der Forderung dadurch erschwert oder vereitelt werden kann, und selbst bei hypothekarischen Schulden die Person des neuen Schuldners keineswegs gleichgültig ist.

d. Endlich muß aber auch die Universalsuccession des Erben nicht aus der Fiction der Einheit der Person des Erben mit dem Erblasser erklärt werden, sondern aus dem Zwecke des Erbrechts, welches die durch Gesetz oder letztwillige Verfügung bezeichnete Person an die Stelle des Verstorbenen hinsichtlich des Vermögens treten läßt, wo ihm aber das Ausschlagen (germanisch), oder das Antreten (römisch) der Erbschaft frei stehen muß.

So gibt es also im Rechte viele Verhältnisse, welche die organische Verkettung des menschlichen Lebens in Personen und Sachen, und besonders das Mit- und Füreinandersein, die Stattsetzung und den Wechsel der Personen bei dem gleichbleibenden Sachgüterzweck und Werthe eines Vermögens oder Vermögenstheiles ausdrücken, und wovon das Wechselrecht selbst die abstracteste Form ist. Diese Verhältnisse geben nur dann der juristischen Behandlung Anstoß, wenn man das Rechtsprincip immer nur subjectiv als eine bloße Willensfunction, Willensmacht faßt und dabei von den Lebens- und Verkehrsverhältnissen, welche für den Willen eine objective Norm geben, absieht. Wir haben dagegen hier diese Verhältnisse, wie es bisher nicht geschehen, aus dem Wesen und Zwecke des Rechts abgeleitet.

Hiermit haben wir in der Kürze die für die Methode wichtigsten specifischen, im Rechtsbegriffe selbst gelegenen, Kategorien erklärt. Aber diese Kategorien sind nun mit den allgemeinen, in allen Wissenschaften vorkommenden, im Rechte demnach als Hülfskategorien auftretenden

---

Schuldner in die Hand geben; aber das sachliche Verhältniß könnte dadurch verändert, der Zweck der Befriedigung bei dem neuen Schuldner ganz oder zum Theil vereitelt werden. — Die Annahme einer Korrealobligation, wodurch Kuntze diese Verhältnisse erklären will, ist hier unzuläßig. Die von Kuntze als ein neues fruchtbares Princip aufgestellte Naturanalogie der Verzweigung der ursprünglichen Stamm-Obligation bleibt doch nur ein ungenügendes Bild. Die Obligation ist an sich immer ein ideelles, nichtsinnliches Verhältniß und muß auch in ihren Umänderungen ideal erfaßt werden.

Grundbegriffen zu verbinden. Diese allgemeinen Kategorien, welche Aristoteles empirisch aus der Sprache aufsuchte, die scholastische Philosophie mit Scharfsinn, aber ganz abstract, dogmatisch verwandte, welche Leibnitz tiefer erforschen und zur Grundlage seiner allgemeinen Wissenschaftssprache machen wollte, Kant neu ableitete und ordnete und in allen Wissenschaften als regulative Principien anwandte, Hegel als Entwicklungsmomente des Absoluten betrachtete, Krause neu begründete und in das bis jetzt vollständigste System brachte[1]), müßten auch in einer ausführlichen juristischen Methodenlehre systematisch entwickelt werden. Hier müssen wir uns auf die wichtigsten beschränken, dabei aber stets festhalten, daß das Recht ein Lebensbegriff ist, und daher auch die wesentlichen Momente des Lebens, als Anfang, Fortdauer, Aufhören u. s. w., bei allen Rechtsverhältnissen vorkommen.

Die wichtigsten allgemeinen Kategorien des Rechts und der Rechtswissenschaft sind folgende:

1. Die Einheit. Die Einheit ist zuhöchst die des Rechtsprincips selbst, in welchem sich, nach der rechtlichen Seite, die Einheit des Lebens ausspricht. Diese Einheit muß das ganze Rechtssystem durchdringen, was bis jetzt nicht der Fall ist; denn zur Zeit besteht keine Einheit des Princips für das Privat- und öffentliche Recht, selbst keine

---

[1]) Kant hat bekanntlich die vier Hauptkategorien der Quantität, Qualität, Relation und Modalität aufgestellt und unter jede drei untergeordnete gesetzt, von denen die dritte immer die Verbindung der beiden ersten sein sollte. Das Hegel'sche System ist eine dialectische Entwickelung der meistens nur Kantischen Kategorien, welche nur eine andere Stellung, wenn auch öfter eine schärfere Bestimmung, erhalten. Das Krause'sche System beruht dagegen auf einer durchaus neuen und gründlichen Umgestaltung der Kategorienlehre, die aber der jetzigen philosophischen Verflachung zu hoch zu sein scheint. Nur Erdmann (obwol selbst vor Allen Hegel huldigend) hat in seiner gründlichen „Geschichte der neuern Philosophie," Bd. 3. Abth. 2. 1843. S. 686 und 862 bemerkt, daß nur die beiden Philosophen, Hegel und Krause, durch ihr System der Kategorien der Philosophie wieder eine Metaphysik gegeben, was auch „Krause den hohen Platz unter den deutschen Philosophen sichere" und daß „jenen beiden Männern (schon durch den Versuch, ein System der Kategorien aufzustellen, wenn man sich auch nicht mit den Kategorien oder der Art ihrer Deduction einverstanden erkläre) aus diesem Grunde die Ehre bleibe, die Summe aus dem gezogen zu haben, was die bisherige Entwickelung der Wissenschaft nahe gelegt hatte."

grundsätzliche Einheit unter den einzelnen Instituten des Privatrechts. Der Grund davon liegt in den bisher aufgestellten ungenügenden Rechtsbegriffen, indem weder der Coexistenzial- noch der Macht- oder Herrschaftsbegriff für die Bestimmung irgend eines rechtlichen Verhältnisses ausreichend ist. Und doch besteht eine Wissenschaft nur unter der Bedingung der Einheit eines richtig formulirten Princips. Wie praktisch wichtig die Einheit ist, zeigt sich bei den Reformen, welche einzelne Institute durch die Zurückführung auf ein einheitliches Princip erhalten, so die Reform des auf das Princip der Blutsverwandtschaft gegründeten Intestaterbrechts durch Justinian, so die nach dem Princip der Linien streng durchgeführte und praktisch wohl bewährte Intestatserbfolge des Oesterr. Gesetzbuches; so die auf dem Princip der Oeffentlichkeit und Specialität beruhende Reform des neuen deutschen Hypothekenwesens. In dem positiven Rechte muß man zwar keinem Institute eine Einheit aufdringen, wenn ihm dieselbe fehlt, es ist aber eine Aufgabe der Wissenschaft, hierauf aufmerksam zu machen, um der Reform den Weg zu weisen. — Die Einheit ist weder mit der Einerleiheit (Identität), noch mit der Vereinheit (s. Nr. 4) zu verwechseln. Durch die Einheit und die grundsätzlich einheitliche Behandlung des Rechts und seiner Institute wird auch die Reinheit, Sauberkeit, die wahre juristische Eleganz in der Construction erzielt; es wird die schöne Oeconomie im Rechte sichtbar, wenn mit möglichst wenigen Begriffen Vieles bestimmt wird (wenn ein Begriff als „ein Schlag tausend Verbindungen schlägt"); es bewährt sich dann der Ausspruch Leibnitzens auch im Rechte: les sciences s'abrègent en s'augmentant, und die „Simplificirung", welche bei den neuen Gesetzbüchern von ihren Urhebern bezweckt wurde, hatte ihren guten Grund und bleibt eine fernere wissenschaftliche Aufgabe.

2. Die Selbstheit und Selbständigkeit. So wie das Recht eine relativ selbständige Wissenschaft ist, so sind auch alle Institute und Verhältnisse des Rechts zuerst selbständig an sich selbst, nach ihrem eigenen Wesen und Zwecke zu bestimmen. Damit wird in erster Reihe alles Analogisiren und Parallelisiren ausgeschlossen. Das römische Recht hat hiergegen mannigfach mit seinen quasi-Begriffen und utilis-Behandlungen gefehlt, weil es oft den höheren gemeinsamen Grund für die verschiedenen Verhältnisse nicht fand. Als ein wesentliches besonderes Merkmal tritt der Begriff der Selbständigkeit bei der Bestimmung vieler wichtigen Verhältnisse hervor. So ist das Eigenthum ein

selbständiges, die Servitut ein unselbständiges Recht, ein Merkmal, welches beim Eigenthum wichtiger ist als das der Totalität der Macht, welche gar nicht wesentlich und oft gar nicht vorhanden ist. Ebenso theilen sich die Obligationen in selbständige und unselbständige, und die Solidar-Obligationen unterscheiden sich von den Correal-Obligationen durch die Selbständigkeit des Verpflichtungsgrundes.

3. Die Ganzheit, nicht, wie es häufig geschieht, mit der Allheit oder Totalität zu verwechseln, ist das eine Mehrheit einheitlich in sich befassende Ganze und ist im Rechte von großer Wichtigkeit. So ist das Rechtssystem ein Ganzes und jedes Rechtsgebiet ein durch die Einheit des besonderen Princips beherrschtes Ganzes. Gerade im Rechte ist es besonders wichtig, alle Verhältnisse, alle wesentlichen Momente als ein einheitliches Ganzes zu fassen, wo eines das andere bestimmt und bedingt, und wo das Fehlen oder Ausfallen eines wesentlichen Bestandtheils stets rechtliche Wirkungen nach sich zieht. Eben in Folge der inneren einheitlichen Verbindung der sich wechselseitig haltenden und bedingenden Theile ist das Recht ein innerlich gegliedertes, organisches Ganzes; die Theile eines Ganzen sind zwiefacher Art, qualitative oder Art-Theile und quantitative oder Größentheile; häufig, aber sehr irrig, werden nur die letzteren als Theile betrachtet, indem es in allen Lebensgebieten und Wissenschaften auch qualitative Theile gibt. Im Recht hat die Verkennung derselben z. B. zur Läugnung des sog. getheilten Eigenthums geführt (s. §. 27).

4. Die Vereinheit, Verbindung, ist, wie schon bemerkt, nicht mit der Einheit zu verwechseln, z. B. eine communio nicht mit einer universitas, oder eine Güterverbindung nicht mit der Gütereinheit (z. B. in der Ehe, S. 498, Note). — Einheit und Vereinheit können aber auch in einem Rechtsinstitute zugleich sein, so daß Beides rechtlich zugleich bestimmt ist (z. B. in der deutschrechtlichen Genossenschaft).

5. Grund und Ursache. Auf die wesentliche Verschiedenheit dieser Begriffe haben wir zuerst (S. 76) aufmerksam gemacht; sie findet sich auch sachlich in jedem Rechte anerkannt und nur die Bezeichnungen werden sach- und sprachwidrig noch mannigfach durch einander geworfen. Der Rechtsgrund, der selbst ein nächster und entfernterer sein kann, ist immer etwas Objectives, in der Sache und den sachlichen Verhältnissen gelegen, wie sie an sich sind oder festgestellt werden, die Ursache dagegen liegt stets in dem verschiedentlich bestimmbaren

Willen einer oder mehrer Personen. So liegt der Grund des Rechts überhaupt in den sachlichen Lebensverhältnissen, die Ursache der Entstehung stets in bewußten oder unbewußten Willenshandlungen. So ist die traditio, als äußerlicher Vorgang betrachtet, der nächste Grund des Besitzüberganges, während der entferntere irgend ein den Besitz bedingendes Geschäft sein kann, z. B. Kauf, Schenkung; die Ursache dagegen ist der Wille des Uebergebers und Uebernehmers, welcher Wille verschiedentlich bestimmt sein kann, z. B. durch Betrug, ohne daß dadurch eine Aenderung in dem Grunde und der Folge, dem Besitzübergange, stattfindet. Die rechtlichen Grundsätze über den objectiven Rechtsgrund und die subjective Ursache müssen daher unterschieden werden (§. 16). Auch bei den Verträgen muß der durch den sachlichen Zweck gegebene Rechtsgrund, wie Darlehn, Kauf u. s. w., von dem verschiedentlich bestimmbaren Vertragswillen unterschieden werden. Man muß daher den Vertrag selbst als bloße Entstehungsursache von dem in allen wesentlichen Folgen sich erst erschöpfenden Vertragsgrunde unterscheiden.

6. Gehalt (Materie) und Form. Die Wichtigkeit und der Unterschied dieser beiden Kategorien auch im Rechte ist hinreichend bekannt, aber noch nicht hinlänglich durchgeführt. So wird z. B. in der Vertragslehre die wichtige Eintheilung in Material- und Formal-Verträge (s. §. 41) selten gemacht. So nothwendig es ist, den Gehalt im Rechte zu erfassen, so wichtig ist es auch, überall die der Materie angemessensten rechtlichen Formen zu erkennen und zu wahren und dadurch auch der, die Rechtssicherheit verletzenden, Formlosigkeit vorzubeugen.

7. Die Quantität oder Größe und Größebestimmung, nicht zu verwechseln mit der stets ideell bestimmten Ganzheit, kann zwar auch ideell, d. h. blos vorgestellt sein, drückt aber stets ein äußeres durch Zahlen bestimmbares Verhältniß aus. Die Größentheile sind daher auch von den Arttheilen zu unterscheiden. So sind die aliquoten Theile im condominium unterschieden von dem, nach den verschiedenen Richtungen der Befugnisse getheilten, Eigenthume des deutschen Rechts. — Das römische Recht ist vorwaltend von dem Quantitätsprincip beherrscht, weil es fast blos Vermögensrecht ist.

8. Die Qualität wird öfter in wichtigen Rechtsverhältnissen, besonders bei der Theilung, verkannt. Während alle Wissenschaften auch qualitative Theile kennen, die Anthropologie Geist und Leib als Bestandtheile des Menschen, die Physiologie die Glieder, als durch qualitative

Functionen bestimmte, Theile des Leibes betrachtet, hat man im Rechte eine qualitative Theilung einer Sache in Abrede stellen und nur die quantitative gelten lassen wollen. Aber eben weil eine Sache verschiedene Functionen für verschiedene Personen haben kann und doch in jeder Function oder Richtung ganz bleibt, so ergibt sich eine qualitative Theilung, welche eine Art functionelle Gliederung der Sache ist, z. B. des Eigenthums.

9. Die Relation oder Bezugheit (welche weit mehr befaßt als was Kant darunter begriff) ist im Rechte von umfassender Wichtigkeit. Zuvörderst ist das Recht selbst ein Relationsbegriff, da es die Lebensverhältnisse, insofern sie sich gegenseitig bedingen, regelt. Die Bedingheit ist aber das Sicheinanderbestimmen des (wirklich oder in der Absicht) Zugleichseienden, und die Bestimmung geschieht nach einem nothwendigen oder frei gewählten Zwecke. Das Bestimmen selbst ist aber in verschiedener Weise denkbar. Entweder ist nämlich von Anfang an die Bestimmtheit der drei Bestandtheile, der Person, der Sache und des Verhältnisses vorhanden, oder eines derselben ist noch zu bestimmen, also noch unbestimmt, aber bestimmbar. Hieraus ergeben sich sehr wichtige, in der Wissenschaft mannigfach unrichtig aufgefaßte Verhältnisse, welche nach ihren Hauptarten näher darzulegen sind.

a) Die bestimmbare Unbestimmtheit der Person kann auf einer Seite des Rechtsverhältnisses eintreten, wenn ihr Bestimmtwerden von Bedingungen oder Voraussetzungen abhängig gemacht wird. Hiernach entscheidet sich

α) die Streitfrage über die juristische Persönlichkeit der hereditas jacens des römischen Rechts, welche nur dadurch entstanden ist, daß dieses Recht nicht, wie das deutsche, das Vermögen sofort auf den Erben übergehen läßt und erst nachher ihm das Ausschlagen der Erbschaft gestattet, sondern vorher die Antrittserklärung verlangt, so daß also zwischen dem Tode des Erblassers und der Erklärung des Erben das Vermögen ohne Subject zu sein scheint. Zur Ausfüllung dieser Lücke wurde im römischen Rechte die hereditas (quae personae vice fungitur) gleichsam als Person aufgefaßt. Aber diese Personificirung des Vermögens, eine bequeme, jedoch den ersten Rechtsgrundsatz verletzende Fiction, ist ganz unnöthig, wenn das Moment der Bestimmbarkeit der Person richtig gewürdigt wird. Der Nachlaß des Verstorbenen bleibt stets für eine Person bestimmt, wäre es zuletzt auch nur für die juristische

Person des Staates, dem er als herrenlos anheimfallen könnte. Hiervon abgesehen ist die Person entweder durch das Testament oder durch das Gesetz bestimmt; es ist stets ein Nachfolger vorhanden, und es ist auch von vornherein ganz gewiß, daß er vorhanden sein wird. Dieser ganz gewiß zu bestimmende, wenn auch erst zukünftig unter bestimmten Voraussetzungen wirkliche Nachfolger ist die Person, das Subject des Vermögens, und, abgesehen von dem Heimfalle an den Staat, ist es eine Behörde des Staates, der das Testament schützt und das Intestaterbrecht sanctionirt hat, welche die Verwalterin des Vermögens für die demnächstigen Nachfolger ist. Die Nachfolge schließt sich daher ideell unmittelbar an den Tod an.

β. In ähnlicher Weise verhält es sich bei der Stiftung. Hier hat man in abermaliger Fiction den Zweck zur juristischen Person machen wollen, weil man wiederum den unbestimmten, aber stets bestimmbaren Personen keine rechtliche Bedeutung beilegen wollte. In der Stiftung ist aber das Subject eine ideelle Gesammtheit von bestimmbaren, theils schon gegenwärtig, theils erst zukünftig vorhandenen Personen, an denen der Zweck erreicht werden soll; so die Armen, die Waisen, die Kranken u. s. w. (s. §. 22).

γ. Ein ähnliches Verhältniß tritt ein im Obligationenrechte. Jemand der einen Preis aussetzt für ein literarisches Werk, eine Erfindung u. s. w. macht zunächst blos ein Anerbieten, an welches er aber, nach der Natur der Sache, in Folge der Arbeiten, die er bei Anderen hervorrufen kann, gebunden bleibt. Ein Vertrag ist aber erst dann geschlossen, wenn Einer oder Mehre durch die entsprechende Thatsache, z. B. Einsendung des Werkes, die Annahme erklärt haben, wo es dann sich noch darum handelt, ob die Bedingungen erfüllt sind. In diesen Fällen hat man unrichtig einen Vertrag mit dem Publicum, oder cum incerta persona angenommen, da doch ein Vertrag von Anfang an noch nicht vorhanden ist, sondern nur ein Angebot, das aber, wie es in anderer Weise bei einem schriftlichen Angebote der Fall ist, nur erst nach einer gewissen Zeit zurückgenommen werden darf. Das Aehnliche tritt ein beim Feilbieten einer Sache, sei es durch Ausschreibung oder im Wege der Licitation. — Ebenso wird in gleicher Weise durch Auswerfen unter eine Menge die Sache dem bestimmt, der sie zuerst ergreift.

b. Die bestimmbare Unbestimmtheit der Sache oder des Gegen-

standes des Rechts hat bei den Rechtsgelehrten kein Bedenken hervorgerufen, obwol das Object ein ebenso wesentlicher Bestandtheil im Rechtsverhältnisse ist, als das Subject, die Person. Man hat nie daran gezweifelt, daß ein Vertrag perfect sein kann, wenn auch die Sache erst nach einer Seite hin näher bestimmt werden muß, was sowol durch Wahl des Schuldners oder Gläubigers, als durch einen Dritten, oder durch ein zufälliges Ereigniß geschehen kann.

c. Die bestimmbare Unbestimmtheit kann, wenn auch in seltenen Fällen, das Rechtsverhältniß selbst betreffen. Man kann z. B. einem Anderen versprechen, ihm unter bestimmten Voraussetzungen, entweder die Sache zu schenken, oder zu einem bestimmten Preise zu verkaufen. — Im Sachenrechte hat ein neuerer Rechtslehrer (Böcking) den so schwer zu bestimmenden Begriff des Eigenthums, jedoch nur theilweis richtig, darin sehen wollen, daß das Eigenthum die an sich unbestimmte aber (äußerst) bestimmbare Herrschaft über eine Sache sei, während die Servitut immer eine bestimmt begränzte Macht über eine fremde Sache ausdrücke.

10. Die mit der Relationskategorie eng zusammenhängenden Kategorien der Seinart oder der Modalität: die Nothwendigkeit, Möglichkeit und Wirklichkeit, und ihre Gegensätze: die Zufälligkeit, Unmöglichkeit und Nichtwirklichkeit, kommen im Rechte, wie bekannt, zu der mannigfaltigsten Anwendung, weil das im Rechte sich widerspiegelnde Leben nach allen Lebensverhältnissen in diesen Seinarten sich bildet und daher auch die Bestimmungen des Rechts, Haupt- und Nebenbestimmungen, in denselben erscheinen.

11. Da alles Leben sich äußerlich auch in Zeit und Raum gestaltet, so bilden sich auch die Rechtsverhältnisse in diesen Daseinsformen. Zeit und Raum sind aber doch nur Erscheinungsformen, wie des Lebens so der Rechtsverhältnisse; sie sind daher allein nie als Grund der Rechtsverhältnisse, weder nach deren Entstehung und Dauer noch nach deren Aufhören anzusehen. Daher ist bei der Verjährung und Ersitzung nicht der Ablauf der Zeit, sondern die Versäumniß in der Ausübung eines Rechts und die Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehrs als der entscheidende Grund zu betrachten. Aber wenn die Rechtsverhältnisse sich auch nicht durch die Zeit bilden, so müssen sie doch nach ihrem ganzen Verlaufe in der Zeit nach Anfang, Fortdauer, Wirkung, Eintritt der Klage u. s. w. genau bestimmt werden. Jedes

Rechtsverhältniß bildet in Zusammenfassung aller dieser Momente zuhöchst eine Einheit, welche nur in verschiedenen Richtungen aus einander tritt, von denen jede Richtung, jede Seite selbst wieder rechtlich bestimmt werden muß.

12. Endlich ist aber jedes Rechtsverhältniß zu den anderen Lebensgebieten, insbesondere dem sittlichen, wirthschaftlichen und öffentlich-rechtlichen Gebiete in das rechte Verhältniß zu setzen und dadurch das, durch die Verkettung und allseitige Bedingtheit der Lebensverhältnisse gebotene, Princip der Rücksichtsnahme, welches bisher am meisten, wenn auch öfter unrichtig, im deutschen Rechte zur Anwendung gekommen ist (S. 538) zur Geltung zu bringen. Diese Rücksichtsnahmen sind nicht etwas dem Rechte Aeußerliches oder Fremdes, sondern gehören zu seinem Wesen, als einem Principe des Bandes und der Verknüpfung, der Ordnung und Harmonie in den Lebensverhältnissen. Daher hat sich auch kein einigermaßen gebildetes Recht derselben ganz entschlagen können, und der Fortschritt des relativ rücksichtlosesten römischen Rechts zeigt sich in der stets zunehmenden Berücksichtigung sittlicher, wirthschaftlicher, öffentlich-rechtlicher Verhältnisse (S. 341 ff.). Aber für diese Rücksichtsnahmen, die selbst mit der zunehmenden Innigkeit und Kraft der organischen Bande des Lebens sich mehren, muß auch ein praktisches, leitendes und maßgebendes Princip gefunden werden, damit nicht ideelle Forderungen, die an sich gerecht sind, aber zu deren Höhe das Leben selbst sich noch nicht erhoben hat, dem Leben Gewalt anthun. Dieses praktische Princip liegt nirgend anders als in der Sitte und dem gebildeten öffentlichen Bewußtsein. Diesem muß daher auch die Möglichkeit eingeräumt werden, sich im Rechte auszusprechen, und es entspringt daraus bei der Gesetzgebung die Nothwendigkeit einer dem sittlichen Bildungszustande entsprechenden Vertretung und die Wichtigkeit der Anerkennung des die Sitte abspiegelnden Gewohnheitsrechtes.

In diesen hier nur allgemein und keineswegs vollständig angedeuteten Grundbegriffen oder Kategorien, welche in den Rechtsverhältnissen zur Anwendung kommen und verschiedentlich mit einander verknüpft werden, ist die Grundlage der juristischen Methode gegeben[1].

---

[1]) Diese Kategorien müßten nun auch später auf alle Hauptbestandtheile des Rechtsverhältnisses, auf Person, Object und das Verhältniß selbst systematisch angewandt werden; allein eine solche Ausführlichkeit gestattet dieses Werk nicht.

Diese Methode zeigt sich, wie das Recht selbst, den Lebensverhältnissen nachgebildet, und da diese Verhältnisse in Wirklichkeit und Wahrheit bestehen, so muß auch die Methode auf Wahrheit beruhen und jede Fiction ausschließen oder auszumerzen trachten. Denn die Fiction besteht immer in der Annahme einer der Wirklichkeit widersprechenden Thatsache, um daran Rechtsverhältnisse zu knüpfen. Im römischen Rechte erklären sich die zahlreichen Fictionen durch seine erste Anlage und durch die Art seiner Fortbildung. Die Prätoren, die das Gesetz nicht direct aufheben durften, mußten, wenn die (selbst sehr entfernten) Rechtsanalogien nicht ausreichten, oft Thatsachen fingiren, um neue Bestimmungen, als schon in einem alten Rechtssatze enthalten, aufstellen zu können (z. B. die fictio der lex Cornelia, der actio Publiciana u. a. m.); die Rechtsgelehrten verfuhren in ähnlicher Weise, und in ihrem theoretischen Obligationensystem stellten sie die Quasi-Contracte und Quasi-Delicte auf, weil sie den tieferen und gerade zutreffenden Rechtsgrund dieser Verhältnisse nicht erkannten; in dem Systeme des heutigen römischen Rechts sind viele dieser Fictionen unter die sachgemäßen Begriffe und Eintheilungen gebracht, manche hingegen sind stehen geblieben und noch schärfer hervorgehoben worden; aber der neue kritische, aus dem Sinne und Triebe der Wahrheit stammende Geist, der auch die Wissenschaft des römischen Rechts in höherer Weise als früher ergreift, hat schon einen, im Wachsen begriffenen, Kampf gegen diese Fictionen erhoben, und namentlich gegen eine der auffallendsten, die sog. juristische Persönlichkeit der hereditas jacens [1]). Das Ziel dieses Kampfes, die Ausmerzung aller Fictionen aus dem Rechte wird aber nur erreicht werden, wenn einerseits das Princip des Rechts vollständig nach allen wesentlichen Bestandtheilen erfaßt und anderseits von den Lebensverhältnissen

---

und nur die Lehre von den Sachen ist später theilweis in der Kürze nach diesen Kategorien behandelt worden.

[1]) Sie wird bekämpft besonders von Windscheid in der „kritischen Ueberschau", Bd. 1, S. 181, und von Köppen, welcher in seiner Schrift: „die Erbschaft", die Fiction überhaupt als einen juristischen „Kniff" bezeichnet. Schon Savigny, „System des heut. röm. R.", Bd. II. §. 102, hatte sich gegen diese Fiction erklärt; dagegen nimmt Ihering in den Jahrbüchern für die Dogmatik des Rechts, Bd. I., diese „arme abgehetzte hereditas jacens" als juristische Person wieder in Schutz; allein sie ist doch nun einmal auf dem Gebiete des Rechts ein Wild, das erlegt oder vielmehr unter die Zucht der Regel gebracht werden muß.

selbst bei allen Fragen eine unbefangene und richtige Anschauung gewonnen wird. Die Fictionen sind zwar im römischen Rechte ein Mittel des Fortschritts gewesen, allein heute sind sie die selbstgezogenen Schlagbäume, wodurch man sich das Weitergehen auf dem Wege der Wahrheit und der Wissenschaft versperrt[1]); denn jeder juristische Begriff muß ein Lebensverhältniß, wie es ist, unmittelbar zu treffen wissen; das ist der gerade Weg des Rechts, jeder andere ein Abweg.

Die juristische Methode bewegt sich aber in drei besonderen Functionen, welche sie auch mit allen anderen Wissenschaften gemein hat. Diese

---

[1]) Kuntze hat zwar in seinem Werke: „die Obligation und die Singularsuccession" u. s. w., 1856, S. 88, in einer phantasiereichen Lobrede auf die Fictionen, dieselben das „Geisterland des Rechts" genannt; allein sie sind nur die Ausgeburten einer in den obersten Grundsätzen noch irren Wissenschaft, welche als Irrlichter vom geraden Wege abführen. Am weitesten auf dem Abwege ist Berger a. a. O. (S. 81), gegangen durch seine Auffassung der Fiction als einer „Ideeirung einer juristischen Qualität für ein thatsächliches Substrat, dem jene juristische Qualität nicht zukommt", womit im Grunde alle juristischen Begriffe, die der Person und der Sache, ja alle Begriffe der Sprache, weil sie etwas Thatsächliches ideeiren, zu Fictionen gemacht werden (s. dagegen Unger in den Oesterr. Blättern für Literatur und Kunst, 1856, Nr. 30 u. 31). — Nicht zu verwechseln sind die Fictionen mit den im Rechte nothwendigen Präsumtionen oder Vermuthungen, worüber Berger a. a. O. gute Bemerkungen gemacht hat; sie sind ebenfalls von den in den Wissenschaften zulässigen Hypothesen oder vorläufigen Versuchsannahmen, die aber nie die Möglichkeit des Beweises ausschließen dürfen, zu unterscheiden; Fictionen frommen aber nie einer Wissenschaft, indem sie stets zu mehr oder minder schweren Irrthümern führen. So ist in der Naturwissenschaft die Annahme von Atomen keine Hypothese, sondern eine Fiction, weil sie dem Begriffe und der Wirklichkeit der Materie widerspricht und nie bewiesen werden kann, aber zugleich der stärkste Hemmschuh für die tiefere dynamische Erfassung der Natur und des Naturlebens, das stärkste Rüstzeug des Materialismus, und sie wird endlich, nach dem Vorgange von Leibnitz, Kant, Schelling u. A., auch von neuern ausgezeichneten Naturforschern als ein hemmender Irrthum bestritten. Was Kant in seinen „Metaphysischen Anfangsgründen der Naturwissenschaft", 1. Ausg. (S. 99) 1786, von dieser Fiction sagte: „Das absolut Leere und das absolut Dichte (Atom) sind in der Naturlehre ohngefähr das, was der blinde Zufall und das blinde Schicksal in der metaphysischen Weltwissenschaft sind, nämlich ein Schlagbaum für die herrschende Vernunft, damit entweder Erdichtung ihre Stelle einnehme oder sie auf dem Polster dunkler Qualitäten zur Ruhe gebracht werde", das gilt von allen Fictionen.

Functionen sind die Analyse, die Deduction und die Construction. Die Analyse bildet in jeder Wissenschaft den natürlichen Anfang; im Rechte ist ihre Aufgabe zunächst, die Lebensverhältnisse, welche eine rechtliche Bestimmung oder Regelung erhalten sollen, genau nach ihrer inneren Natur, und nach allen bedingenden Verhältnissen zu erforschen und zu zergliedern. Diese Analyse setzt aber Sach- und Fachkenntniß voraus, welche der Rechtsgelehrte sich im Allgemeinen oder wenigstens für die betreffenden Verhältnisse erwerben muß, wenn ihm auch sein juristischer Verstand zu Hülfe kommt, um an diesen Verhältnissen die rechtliche Seite ausfindig zu machen. Um z. B. das rechtliche Wesen einer Girobank zu bestimmen, muß man die Bankverhältnisse überhaupt und insbesondere die der Girobank genau kennen; man wird alsdann (in der Deduction und Construction) finden, daß sich dieselben nach dem juristischen Begriffe des Miteigenthums bestimmen lassen[1]). Wenn aber die sachliche Analyse vollendet ist, so muß man nach dem entsprechenden Rechtsbegriffe forschen, und auch hier aus dem Ganzen der wohlerfaßten Principien dasjenige herausnehmen oder ableiten, d. h. deduciren, welches den erkannten Verhältnissen zusagt. So könnte man in dem gegebenen Beispiele zunächst an den juristischen Begriff der Gesellschaft denken; aber die genauere Betrachtung wird zu der besonderen Art der Gesellschaft, welche auf Miteigenthum beruht, führen, und es wird zuletzt die Frage entstehen, ob nicht das Verhältniß überhaupt blos nach dem Begriffe des Miteigenthums ohne Annahme einer Gesellschaft zu beurtheilen sei. Ist aber die Analyse vollführt und der entsprechende Rechtsbegriff im Allgemeinen gefunden, dann erst beginnt Construction in der Art, daß der ausfindig gemachte Rechtsbegriff nun nach allen seinen specifischen Bestandtheilen mit allen analytisch erkannten Verhältnissen in solche Uebereinstimmung gebracht werde, daß eine vollständige Deckung unter ihnen eintrete. Dann hat die Construction Einheit, Wahrheit und Vollständigkeit. Zur Zeit besteht aber in der Rechtswissenschaft noch für kein einziges Hauptinstitut eine rich-

[1]) Ihering in den Jahrbüchern für die Dogmatik des heut. Rechts (S. 44); aber von den Nationalöconomen ist dies schon früher erkannt worden; s. Rudler, die „Grundlehren der Volkswirthschaft", Bd. I. §. 170, wo er bemerkt, daß jeder Bankinteressent für „seine ihm gut geschriebene Summe wirklich Miteigenthümer am Bankvermögen werde."

tige vollständige Construction, nicht für den Besitz, nicht für das Eigenthum, die Servitut, das Pfandrecht, nicht für die Obligation, nicht einmal für den Vertrag; alle diese Rechtsbegriffe sind noch streitig, harren noch der wahren Construction, die nicht ohne eine gründlichere rechtsphilosophische Lehre und eine eingehendere Betrachtung der Lebensverhältnisse vollführt werden kann. Gerade auf diese richtigere Construction der Grundbegriffe ist der Hauptzweck unserer Arbeit gerichtet.

Diese vollständige, nach allen allgemeinen und besonderen Begriffsmomenten und nach den drei Functionen regelmäßig durchgeführte Methode unterscheidet sich wesentlich von allen bisherigen einseitigen, und meist ohne das klare Bewußtsein der leitenden Principien verfolgten, Methoden. So wie die alte naturrechtliche Methode dadurch fehlerhaft war, daß sie ohne eigentliche Erforschung und Berücksichtigung der Lebensverhältnisse, weder in der Idee nach dem was sie sein sollten, noch in der Erfahrung, alle Verhältnisse gleichmäßig über den Leisten abstracter Begriffe schlug, so arbeitet auch die heutige romanistische Methode sowol mit einem durchaus unvollständigen Rechtsbegriffe als mit unzulänglichen Lebens-Kategorien[1]); und ebenso beruht auch die in neuerer Zeit mehrfach gemachte Forderung einer naturwissenschaftlichen Methode für das Recht auf dem Mangel der Einsicht, daß jede, auf ein wesentlich unterschiedenes Lebensgebiet sich beziehende, Wissenschaft ihre eigene Methode erheischt,

---

[1]) Ihering in dem Aufsatze: „Unsere Aufgabe", in den Jahrbb. für die Dogmatik, in welchem jedoch gar zu oft nur geistreiche, nie ganz zutreffende Vergleiche gemacht werden, behauptet dagegen, daß im römischen Rechte alle Mittel zu jeder juristischen Construction vorhanden seien und die Besorgniß, daß der fortschreitende Verkehr etwas absolut Neues bringen könne, ebenso ungegründet sei als wenn man glauben wollte, es könnten heutzutage noch Thiere entdeckt werden, die im System der heutigen Wissenschaft absolut kein Unterkommen fänden. Aber die Jurisprudenz, obwol sie „seit Jahrtausenden arbeitet", steht dennoch relativ viel niedriger als die neuere Naturwissenschaft; denn die Jurisprudenz, welche noch vor Kurzem das Recht überhaupt (als „Weltrecht") im corpus juris concentrirt glaubte, steht zum Theil noch in dem scholastischen Zeitalter, wo die Naturwissenschaft, anstatt das Naturleben unmittelbar zu erforschen, ihr Wissen aus den Büchern des Aristoteles schöpfen wollte. Ihering strebt nun gerade mit Anderen, diesen Standpunkt zu überwinden, wird aber auch bei schärferer Betrachtung finden, daß, so wie das römische Recht, so auch die aus seinem Geiste stammende Methode wesentlich ergänzt werden muß.

wenn auch wegen der höheren Einheit aller Wissenschaften allen Methoden gewisse Grundbegriffe und die drei wesentlichen Functionen gemein sind. Da das Recht kein Naturding, sondern ein ethischer Begriff ist, so ist auch die naturwissenschaftliche Methode unanwendbar. Die Germanisten haben zwar die Lebensverhältnisse selbst genauer ins Auge gefaßt und bei vielen Materien die ungenügende Construction durch römische Begriffe abgewiesen, aber eine selbständige und vollständigere Methode nicht ausgebildet. Der Versuch, die Hegel'sche Methode in die Rechtswissenschaft einzuführen, mußte sich gleich bei jeder unbefangenen Betrachtung als unhaltbar erweisen, da sie, bei der schon an sich falschen Prätention einer rein apriorischen Construction aus den Kategorien, überall auf einer Erschleichung des wirklichen Inhaltes aus der Erfahrung und dem Leben beruhte, welches erst an sich analytisch hätte erforscht und dann allerdings auch nach den Kategorien hätte bestimmt werden müssen. Aber noch mehr würde eine der älteren Schelling'schen Naturphilosophie verwandte analogisirende und parallelisirende Methode in der Rechtswissenschaft irre führen, wodurch zwar in geistreicher Weise manche Parallelen mit dem Naturleben aufgedeckt, die Verhältnisse aber keineswegs nach strengen juristischen Begriffen bestimmt werden würden[1]).

---

[1]) Hiermit meine ich insbesondere den neuesten Versuch von Kunze (s. dessen Schrift: „Der Wendepunkt der Rechtswissenschaft", 1856), eine der Schellingischen Naturphilosophie verwandte Methode in die Rechtswissenschaft einzuführen. So wie sein erstes Werk „über die Obligation" u. s. w., trotz aller Ueberschwänglichkeiten von einem gründlich gebildeten und tüchtigen juristischen Talente zeugt, so enthält diese kleine Schrift viele anregenden Gedanken, und ist im Grunde ein Versuch mit dem angepriesenen „Naturstudium und der naturwissenschaftlichen Methode" einmal Ernst zu machen, ja eigentlich die der historischen Schule zu Grunde liegende vorwaltende Auffassung des Rechts als eines „Naturproducts" (Naturwüchsigkeit s. S. 56) in der Methode zur Anwendung zu bringen. Kunze's Versuch wird jedoch auch bei den Naturlehrern des Rechts schwerlich Anklang finden. Aber der Irrthum muß in dem Standpunkte überhaupt gesucht werden. So wie es als ein großes Verdienst Hegel's in der Philosophie zu betrachten ist, daß er den denkenden Geist von der phantasiereich geübten und auf alle Wissenschaften angewandten analogisirenden und parallelisirenden Methode Schelling's zu der strengen Disciplin scharfer Begriffsbestimmungen, Kategorien, zurückführte, so erachte ich es auch als eine Bedingung des Fortschritts in der juristischen Methode, daß man nach scharfen, die Sache unmittelbar und nicht blos vergleichsweise treffenden Begriffen forsche.

Die wahre Methode ist, wie das Recht selbst, den Lebensverhältnissen nachzubilden, in welchen sich nicht blos die Naturseite, sondern der ganze ethische Lebenscharakter und Zweck des Menschen und der menschlichen Gesellschaft widerspiegelt.

alle Rechtsverhältnisse in ihren inneren Gründen erkenne, indem selbst die Rechtsanalogie, obwol sie sehr wichtig ist und als eine Function der „höheren Jurisprudenz" angesehen werden kann, dennoch die tieferen Gründe des Rechts voraussetzt, wodurch sie zugleich einen sicheren Anhaltspunkt und die nothwendige Begränzung erhält.

Allgemeiner Theil des Privatrechts.

Entwickelung der allgemeinen Lehren vom Princip, Subject und Object des Rechts, von der Entstehung und Endigung der Rechte, von dem Schutze des Rechts und vom Besitze.

Erster Abschnitt.

§. 4. Von den aus dem Principe des Privatrechts sich ergebenden wichtigsten Rechtsgrundsätzen und Rechtsvorschriften.

Das Privatrecht schöpft nach dem aufgestellten Begriffe seinen unterscheidenden Charakter vorwaltend aus dem Momente der Selbstbestimmung oder Freiheit (Autonomie), so daß auch die den Lebens= und Rechtsverhältnissen inwohnenden Zwecke dergestalt der Freiheit unterworfen werden, daß jede Person die freie Wahl der Zwecke und der rechtlichen Mittel der Vollführung hat. Jedoch kann auch das Privatrecht so wenig von den Zwecken absehen als das öffentliche Recht. Denn, ist auch in diesem der objective Zweck maßgebend für die gemeinsame Thätigkeit, während in jenem das Subject die Zwecke frei wählt, so bilden doch die möglichen privatrechtlichen Zwecke für alle Rechtsinstitute, wie Eigenthum, Servituten, Verträge, die Grundnorm, welche durch absolut gebietende und verbietende Gesetze aufrecht erhalten wird. Daraus erhellt, wie ungenügend und falsch es ist, die Privatrechtsverhältnisse als bloße Gewalts= oder Machtverhältnisse aufzufassen; auch die privatrechtliche Macht muß sich zunächst den allgemeinen Rechtsgrundsätzen und dann den aus den besonderen Rechtsinstituten sich ergebenden rechtlichen Normen unterwerfen. Das Privatrecht gewährt also einer Person nur die Wahl

unter rechtlich an sich normirten Zwecken; so hängt es von ihrer Selbstbestimmung ab, ob sie z. B. Sachgüter ihrer Macht unterwerfen will durch Tausch, oder Kauf, oder Miethe u. s. w.; hat sie aber gewählt, so muß sie sich den aus der Natur jener Institute sich ergebenden Bedingungen unterwerfen. Auch das Privatrecht ist daher von objectiven, der Willkür entzogenen, Normen beherrscht, welche selbst entweder aus der Natur, d. h. dem inneren Zwecke eines Instituts, oder aus der Nothwendigkeit der Aufrechterhaltung des organischen Verbandes des Rechts mit allen wesentlichen Lebensprincipien, mit Religion, Sittlichkeit, volkswirthschaftlichem Wohle u. s. w., oder aus einem öffentlich-rechtlichen Interesse fließen. Diese Normen bilden den Inhalt der absolut gebietenden oder verbietenden Gesetze (S. 89), während andere gesetzliche Bestimmungen, die nicht mit Nothwendigkeit aus jenen Verhältnissen folgen, in den Freiheit- und Machtkreis der Personen eingehen, als Dispositiv- oder Permissivgesetze und eventuell ergänzend zur Anwendung kommen, wenn die Parteien nicht selbst eine andere Verfügung getroffen haben, so daß ihr Charakter auch in der Verzichtbarkeit von Seiten der Parteien beruht.

Die aus dem Rechtsprincipe sich ergebenden Privatrechtsnormen sind hauptsächlich folgende:

1. Kein Privatrecht kann mit dem objectiven Rechte im Widerspruche sein. Alles was nach diesem unerlaubt (physisch oder juristisch unmöglich), oder dem Verkehr entzogen ist, kann kein Gegenstand eines Privatrechts sein.

2. Da das Recht überhaupt stets ein Verhältniß zwischen Personen, (Einzelpersonen oder ideellen Gesammtpersonen) für menschliche Lebenszwecke in Hinsicht auf ein Object ausdrückt, so kann jede Befugniß und jede Verpflichtung nur Personen zustehen. Alle Ausnahmen, welche hier in einer Gesetzgebung oder in der Wissenschaft durch Fictionen aufgestellt werden, sind nur ein Beweis, daß man, anstatt den tieferen Grund der Sache aufzusuchen, der vielleicht zu einer erweiterten Rechtsauffassung geführt hätte, lieber zu einer bequemen Personificirung einer Sache (hereditas jacens) oder eines Zweckes (Stiftung) seine Zuflucht genommen hat (S. 581).

3. In jedem Rechte und Rechtsverhältnisse liegt stets eine Befugniß und eine Verbindlichkeit; beide Begriffe sind correlat, und bilden den Inhalt jedes Rechtsverhältnisses. Es könnte zwar

scheinen, daß bei den absolut-persönlichen und den absolut-dinglichen Rechten der berechtigten Person keine verpflichtete Person gegenüber stehe. Allein bei diesen Rechten besteht nicht für eine bestimmte Person, sondern für Alle die Verpflichtung, etwas zu unterlassen, was das Recht der berechtigten Person verletzen würde. Ebenso scheint es in gewissen Verhältnissen, daß eine Berechtigung oder Verpflichtung an eine Sache geknüpft sei, wie bei den Prädialservituten und den Reallasten, aber sie kommen doch immer den jeweiligen Personen zu, welche die Sache besitzen[1]).

4. Eine jede rechtliche Befugniß setzt auf Seite des Berechtigten ein rechtliches Interesse voraus. Worin dasselbe zu bestehen habe, ist bis jetzt wissenschaftlich nicht genau bestimmt worden. Gewöhnlich nimmt man an, daß dasselbe ein vermögensrechtliches sein müsse. Dadurch würde aber das Recht, seinem Begriffe und Zwecke zuwider, eine ungebührliche Beschränkung erhalten. Um die Frage richtig zu entscheiden, muß dieselbe von einem allgemeineren Gesichtspunkte aufgefaßt werden als es gewöhnlich geschieht. Diese Frage befaßt nämlich einerseits die Bestimmung dessen, was rechtliches Interesse überhaupt ist, und andererseits der rechtlichen Folgen, welche an dessen Nichtverwirklichung zu knüpfen sind; denn es kann Etwas an sich von rechtlichem Interesse sein und die Verwirklichung muß doch, wegen der innigen Beziehung desselben zu der, auch vom Rechte zu achtenden, sittlichen Freiheit, dem sittlich-rechtlichen Gewissen überlassen werden. Von rechtlichem Interesse überhaupt ist aber Alles, was als eine einem Lebensverhältnisse entsprechende, also zur Verwirklichung eines erlaubten Zweckes dienende Bedingung erscheint. Alle Zwecke, die religiösen, rein sittlichen, Wissenschaft- und Kunst-Zwecke nicht minder wie die wirthschaftlichen (ökonomischen) können, wenn durch erkennbare Verhältnisse und Handlungen bedingt, ein rechtliches Interesse haben. Aber einerseits gestatten die ersteren Zwecke, welche nicht auf äußere Sachgüter gehen, weder einen Erfüllungszwang, noch andere äußeren rechtlichen Folgen, wenn sie nicht erfüllt werden, weil das wahre und höhere Interesse in dem freien Willen liegt. Wer ein religiöses Versprechen macht, welches von einer kirchlichen Behörde angenommen wird, macht auch ein rechtliches Ver-

[1]) Die richtige Ansicht vertheidigt gut Unger §. 63.

sprechen, zu dessen Erfüllung aber der äußere rechtliche Zwang ausgeschlossen ist. Ebenso ist auch ein Eheverlöbniß schon rechtlicher Natur, aber es kann in gewissen Fällen durch sittliche Rücksichten einfach unwirksam gemacht werden, während in anderen Fällen äußere Rechtsnachtheile an die Nichterfüllung zu knüpfen sind, Zwang aber stets auszuschließen ist. Ebenso kann, wer aus sittlicher Ueberzeugung einen andern Lebenszweck als Beruf ergreift, nicht zu Leistungen des früheren Berufs, in welchem das persönliche Handeln bestimmend ist, gezwungen werden[1]). In gewissen Verhältnissen sollte von vorn herein die Freiheit stets anerkannt und gar nicht der Versuch zu einem rechtlichen Binden durch Vertrag gemacht werden, wo sittliche und religiöse Ueberzeugung doch entscheidend ist. Dagegen sind rechtliche Folgen durch ein rechtliches Interesse überall zulässig, wo ein Verhältniß, mag dieses auch ein vorwaltend sittliches sein, durch eine Handlung verletzt wird, welche eine nothwendige Bedingung desselben ist. So ist Treue in der Ehe eine sittliche Pflicht, die aber auch eine Bedingung des rechtlichen Verhältnisses ist, und deren Verletzung, wenn sie in äußerlich erkennbaren Handlungen offenbar wird, auf Verlangen des Verletzten auch mit rechtlichen Folgen zu verknüpfen ist. Die Folgen überhaupt können verschiedener Art sein, und es ist ganz einseitig nur an Zwangserfüllung zu denken. So wie nämlich im öffentlichen Rechte (wo die Frage des rechtlichen Interesses sich gleichfalls stellt) Auflösung des Verhältnisses, Entlassung, Entziehung von Befugnissen, Bestrafung eintreten kann, so kann auch im Privatrechte richterliche, bisweilen zugleich mit gewissen Vermögensnachtheilen verknüpfte Auflösung, oder unmittelbarer Erfüllungszwang in den reinen Sachgüterverhältnissen (nöthigenfalls durch gerichtliche Execution, oder durch Abschätzung von Handlungen, die nach Gewohnheit einen Geldeswerth haben), die rechtliche Folge sein. Aber selbst Sachgüter kommen mit sittlichen Verhältnissen so innig verbunden vor, daß ihr Werth dadurch für bestimmte Personen oder eine Gesammtheit erhöht wird und auch bei Verletzungen in Anschlag gebracht werden muß. So muß in gewissen Fällen auch der, z. B. durch Familienpietät bestimmte,

[1]) So bemerkt auch Stahl, Rechtsphilosophie II., S. 408, aus gleichem Grunde, daß z. B. eine Sängerin zu ihrem Engagement, wenn sie den ganzen Beruf aufgeben will, nicht gezwungen werden darf.

Affectionswerth geleistet werden, und ein Diebstahl an geweihten Sachen wird im Strafrechte schwerer bestraft. Endlich kann aber auch sittliches Interesse an ein rechtliches äußerlich durch Conventionalstrafe geknüpft werden, wenn Jemand für den Fall, daß er etwas Unsittliches thun würde, sich zum Erleiden eines Vermögensnachtheils anheischig macht. Das rechtliche Interesse muß daher nach den verschiedenen Arten der Rechtsverhältnisse auch hinsichtlich der Folgen verschieden bestimmt werden.

5. Jedes objective Recht oder Rechtsverhältniß hat, sowohl nach der Seite der Berechtigung als der Verpflichtung, einen Inhalt, der von dem Gegenstande wohl zu unterscheiden ist[1]). Der Gegenstand ist für Berechtigung und Verpflichtung ein und derselbe, eine Sache im dinglichen Rechte, eine Leistung im Obligationenrechte; aber sowie Berechtigung und Verpflichtung zusammen gedacht den Inhalt des Rechtsverhältnisses ausmachen, so hat von beiden Bestandtheilen ein jeder wiederum seinen Inhalt. Der Inhalt der Berechtigung (des subjectiven Rechts) ist gegeben durch die darin enthaltenen besonderen Befugnisse, der Verpflichtung durch die darin enthaltenen besonderen Verpflichtungen. Befugniß und Verpflichtung drücken stets eine Beziehung des Subjects zu dem Gegenstande aus, und wenn auch dieser in einer Handlung oder Leistung besteht, so fällt er doch nicht mit dem Inhalte zusammen, indem auf der einen Seite eine Verpflichtung zu derselben, auf der anderen eine Befugniß, sie zu verlangen, obwaltet.

6. Auf den Inhalt bezieht sich auch die wichtige Frage, ob ein Recht, nach der Berechtigung oder Verpflichtung, theilbar oder untheilbar sei. Sowie das objective Recht die höhere Einheit von Berechtigung und Verpflichtung ist und doch diese beiden Bestandtheile enthält, so ist auch jedes besondere Recht, und jede Berechtigung und Verpflichtung, zunächst eine Einheit, kann aber auch innerlich getheilt sein, wenn das besondere Recht zunächst mehre Befugnisse in sich begreift, und diese mehren Personen in der Art zustehen, daß eine jede Person alle Befugnisse der Wesenheit nach besitzt, die Einheit des Rechts sich also in der

---

[1]) Unger a. a. O. S. 499. ff. hat einen guten Anfang gemacht, die noch sehr oft durch einander geworfenen Begriffe von Inhalt und Gegenstand des Rechts genauer zu unterscheiden, aber er faßt nur den Inhalt des subjectiven Rechts, die Befugniß näher ins Auge.

Gleichartigkeit (Homogeneität) aller Theile widerspiegelt; denn wären die Theile nicht gleichartig, wesentlich dieselben, so daß dem Einen diese, dem Anderen jene Befugniß zustände, so würde das Recht selbst zerlegt und aufgelöst, und eine Verschiedenheit von Rechten von verschiedenem Charakter und Namen gebildet werden. Die Theilung selbst kann aber, ohne daß der gemeinsame rechtliche Charakter verschwände, quantitativ und qualitativ sein (S. 579). So begründet das Miteigenthum, wo jeder Miteigenthümer dieselben Befugnisse, aber in verschiedenem Umfange besitzt ($^1/_2$, $^1/_3$ u. s. w.), eine quantitative Theilung des Eigenthums, während das sog. getheilte Eigenthum, wo ebenfalls dem Ober- und Unter-Eigenthümer dieselben wesentlichen Befugnisse, aber unter dem Vorwalten der einen oder anderen und nach verschiedenen Richtungen zustehen, auf einer qualitativen Theilung beruht. So ist auch der Nießbrauch ein theilbares Recht, indem derselbe zu verschiedenen quantitativen Theilen mehren Personen zustehen kann (frui pro parte possumus), während das Gebrauchsrecht, usus, wenigstens nach römischen Recht (uti pro parte non possumus), sowie die Prädialservituten untheilbar sind. Im Obligationenrechte sind gewisse Forderungen gleichfalls quantitativ oder qualitativ theilbar; so ist eine Forderung von 100 fl. quantitativ theilbar, so eine Forderung aus einem Pachtvertrage auch qualitativ, indem dieselbe sich sowol auf den Pachtschilling, als auch auf andere wirthschaftliche Verpflichtungen (z. B. die Sache in gutem Zustande zu erhalten) bezieht. In solchen obligatorischen Verhältnissen ist dann auch die Möglichkeit der theilweisen Erfüllung gegeben. — Die Theilbarkeit des Rechts darf auch nicht mit der Theilbarkeit des Gegenstandes verwechselt werden, indem einerseits das Recht getheilt, der Gegenstand ungetheilt sein kann, wie im Miteigenthum, anderseits das Recht untheilbar und der Gegenstand theilbar sein kann, wie die untheilbare Prädialservitut im Verhältniß zum theilbaren Grundstücke. Von der Theilbarkeit des Rechts muß auch die Theilbarkeit in der Ausübung unterschieden werden. So sind alle Prädialservituten untheilbar, aber mehre können in der Ausübung in der Art getheilt werden, daß mehre berechtigte Grundstücke vorhanden sind, deren Inhaber die Servitut zugleich in bestimmtem Maße oder abwechselnd ausüben, z. B. das Recht des Wasserschöpfens.

7. Die Ausübung des objectiven Rechts besteht in der thatsächlichen Geltendmachung der im Inhalte des Rechts liegenden Befug-

nisse, und begreift[1]) ebensowol in sich das Aufgeben und Veräußern als das Verbrauchen. Für die Ausübung des Rechts sind folgende Grundsätze hervorzuheben[2]):

a) In dem Rechte für einen Zweck liegt auch die Befugniß zur Anwendung der an sich erlaubten Mittel.

b) Niemand kann zur Ausübung seines Rechts gezwungen werden; jedoch sind öfter an die Nichtausübung gewisse nachtheilige Folgen geknüpft (z. B. Verlust des Rechts beim ager desertus nach römischem Rechte, Verjährung). — Im öffentlichen Rechte dagegen, wo nicht die Selbstbestimmung, sondern der Zweck das bestimmende Princip ist, ist, in richtiger Auffassung, an jedes (stets auf ein öffentliches Interesse sich beziehende) Recht auch eine Verpflichtung der Ausübung, an jede Verpflichtung ein Recht zu knüpfen.

c) Der Berechtigte darf inner der gesetzlichen Gränzen sein Recht in ganzem Umfange ausüben, auch wenn darin für den Verpflichteten eine Härte läge oder für einen Dritten ein Nachtheil entstände (qui jure suo utitur nemini facit injuriam); ebenso ist es nach dem Principe der Selbstbestimmung, welches in jedem positiven Privatrechte einen bestimmten, größeren oder geringeren Umfang erhält, auch zugelassen (S. 38) einen vernünftigen oder unvernünftigen, sittlichen oder unsittlichen Gebrauch von einem Rechte zu machen. Diese beiden Grundsätze erleiden jedoch diejenigen Beschränkungen, welche die positiven Rechte mehr oder weniger, in Berücksichtigung anderer ethischen Verhältnisse, sei es allgemein-menschlicher oder besonderer Pflichten (z. B. bei der Execution gegen Arme, das beneficium competentiae), oder des volkswirthschaftlichen Interesses eintreten lassen. Wie weit diese Beschränkungen gehen können, kann abstract gar nicht bestimmt werden. Sie bilden eine Linie, die sich mit der sittlichen und rechtlichen Anschauung, mit der ganzen Bildung eines Volkes ändert. Bei einer größern Begränzung des Freiheitskreises wird aber nicht, wie man bisweilen annimmt, Etwas was

---

[1]) Unger a. a. O., S. 613, will mit Arndts die Veräußerung eines Rechts nicht als Ausübung betrachten; allein die Ausübung bezieht sich auf die Rechtsverhältnisse nach Außen, worunter die Veräußerung begriffen ist (s. in Bezug auf das Eigenthumsrecht §. 26).

[2]) S. hierüber Seuffert, Pandektenrecht, 3. Aufl., Bd. I., und genauer Unger, S. 614 ff.

dem sittlichen Gebiete angehörte, zu einem Recht erhoben, sondern es wird etwas an sich Rechtes dem privatrechtlichen, subjectiven Freiheitskreise entnommen und der objectiven und öffentlich-rechtlichen Regelung unterzogen. Es tritt hauptsächlich nur eine neue Gränzregulirung zwischen dem Privatrechte und dem öffentlichen Rechte ein. Der hier naheliegende Abweg zu einem, den individuellen Freiheitskreis ungebührlich beschränkenden, Socialismus von unten oder oben wird am angemessensten durch die berechtigte Vertretung der Sitte und der gebildeten öffentlichen Meinung bei der Gesetzgebung vermieden.

d) Niemand kann mehr Befugnisse auf einen Andern übertragen, als er selbst hat[1]).

Anmerk. Das rein Sittliche, wie es sich in den inneren Motiven, in dem Endzwecke, wofür ein Recht gefordert wird, und selbst in der Wahl der Mittel und der Art der Ausübung kund gibt, soll mit dem Rechtlichen nirgends vermischt werden; aber sowie die Moral in ihre formellen Anforderungen das ganze Recht in sich aufnimmt, so soll auch die Ausübung alles Rechts von der Sittlichkeit durchdrungen sein, und Jeder sich auch vor Gott und seinem sittlichen Gewissen verantwortlich betrachten. Es ist dieses an sich nur eine moralische Erinnerung, die aber insofern auch in das positive Recht gehört, als der Einfluß einer solchen Ueberzeugung auch für das positive Recht höchst wohlthätig sein wird.

---

[1]) Ueber die, auch bei der Ausübung des Rechts vorkommende, Concurrenz und Collision der Rechte und über diese Begriffe überhaupt s. Unger, S. 618—634. Die Auflösung der Collision widerstreitender Rechte in den wenigen Fällen, wo sie wirklich vorhanden ist, wird von Unger richtig 1) in die Prävention (z. B. occupantis melior est conditio), 2) in die allseitige Beschränkung in der Ausübung des Rechts (z. B. der gleichstark privilegirten Forderungen im Concurse) und 3) in das Loos gesetzt (z. B. nach röm. R. beim Wahlrecht mehrer Legatare hinsichtlich einer Species).

Zweiter Abschnitt.

§. 5. Von dem Subjecte des Rechts.

Subject d. h. Inhaber oder Träger des Rechts kann nur der Mensch sein, weil das Recht nur die Lebensverhältnisse vernünftiger Wesen regelt. Der Mensch, welcher durch das in ihm liegende göttliche Princip Selbstzweck, für sich seiend, ist, heißt Person. Diese Persönlichkeit ist mit dem Wesen des Menschen durch Gott gegeben, durch das Christenthum und die sittlich-rechtliche Cultur in seiner vollen Würde zur Anerkennung gelangt; sie ist daher früher und höher als alle positiv-rechtliche und staatliche Satzung¹). Das positive Recht hat sie anzuer-

---

¹) Nach der Ansicht der meisten neuern Romanisten soll der Mensch nur Person sein insofern er als rechtsfähig vom positiven Rechte eines Staates anerkannt ist. In einer Darstellung des reinen römischen Rechts hat diese Ansicht ihre geschichtliche Wahrheit, da einerseits der Staat überhaupt über den Menschen und die menschliche Persönlichkeit gesetzt wurde, anderseits es durch die Sclaverei Menschen gab, die keine Personen oder rechtsfähige Wesen waren. Aber unser heutiges Recht soll man mit einem Abhub der heidnischen Ansicht und der römischen Lebensverkehrheit, die selbst nur noch für sclavenhaltende Völker paßt, nicht verunreinen, seitdem das Christenthum die menschliche Persönlichkeit wegen ihres göttlichen und unsterblichen Princips über den Staat gestellt und die christlich-humane Wissenschaft und Bildung auch im Leben und in der Gesetzgebung das Princip, daß der Mensch als solcher Person ist und angeborne Rechte hat, zur Anerkennung gebracht hat. Um so verkehrter ist es aber, wenn man den Grundsatz, da wo er in die Gesetzgebung übergegangen ist (wie im Oesterr. G.-B. §. 16), als einen Ueberrest des alten Naturrechts, das aber hier viel christlicher ist als viele Christen, wieder ausmerzen will, wie es Unger a. a. O. durch seine Doctrin von der Person und dem Personenrechte versucht hat. Wäre die Sache nicht an sich und wegen ihrer Consequenzen zu wichtig, so könnte man eine solche Ansicht blos theoretisch als den moralischen Höhenmesser der modernen romanistischen Rechtsanschauung betrachten. Die Ansicht steht auch im innigen Zusammenhange mit der ganzen (innerlich consequenten) Nachäfferei des griechischen und römischen Heidenthums, von dem die erste französische Revolution die erneuerte Vorstellung gab. So wie in Rom ein Gott nur durch ein Gesetz Anerkennung und Verehrung erhalten konnte, so wollte man auch Gott wieder durch ein Gesetz zur Anerkennung und Verehrung bringen. Da nun ein solcher Unsinn den Rechtsgelehrten fern liegt, so ist es auch an ihnen, verwandte Grundsätze zu vermeiden. So wie Gott der Urgrund ist, so ist auch die von Gott geschaffene und von seinem göttlichen, ewigen und unsterblichen Geiste getragene Persönlichkeit der nächste

kennen und zugleich auch den schon durch die Persönlichkeit gegebenen Rechten die formelle Sanction zu geben. Die menschliche Persönlichkeit ist daher der subjective **Grund** der Rechte, in ihr liegt die bleibende **Möglichkeit** von Rechten und sie hat dadurch bleibende **Rechtsfähigkeit**, welche aber nie abstract als eine blos mögliche (potentia) besteht, sondern sich in dem lebenden menschlichen Wesen stets auch nach bestimmten Richtungen als wirkliche Berechtigung[1]) kund gibt. Aus dieser ursprünglichen Berechtigung ergeben sich denn auch nach den bleibenden Eigenschaften der Person und den wesentlichen, durch bleibende Lebenszwecke bestimmten, Richtungen der Thätigkeit **ursprüngliche** Personenrechte (§. 20), welche ihrerseits wiederum die Grundlage der abgeleiteten, eine Handlung der Person voraussetzenden, Personenrechte sind. Es ist daher ein willkürliches Stehenbleiben bei einer Abstraction, wenn

---

Grund, sowie der Sittlichkeit, so alles Rechts. In dieser Ueberzeugung handelten die ersten Christen der ersten Jahrhunderte, welche auch schon für ihre Religion eine rechtlich geordnete religiöse Gemeinschaft und ein Kirchenrecht hatten, bevor der Staat es anerkannte. Um so mehr muß man sich wundern, wenn sogar Kirchenrechtslehrer in jener romanistischen Befangenheit bleiben. Die Germanisten haben sich in der Regel davon frei gehalten. So sagt auch **Phillips**, deutsche Pr.-R. I. §. 29, mit Hinweisung darauf, daß es früher in Deutschland, wie in Rom, nicht so gewesen, „nach den heutigen Rechtsbegriffen gilt der Mensch überhaupt für rechtsfähig, und darum ist jeder Mensch eine Person" (s. besonders auch **Bluntschli** D. Pr. R. §. 13).

[1]) Dies hat schon **Bluntschli** a. a. O. §. 13 richtig erkannt, indem er sagt: „Jeder Mensch ist als ein Individuum auch eine **Person**, d. h. nicht blos ein **rechtsfähiges**, sondern ein **berechtigtes** Wesen, nicht blos ein mögliches, sondern ein wirkliches Rechtssubject." **Unger** a. a. O., S. 230, meint, „es sei diese Unterscheidung zwischen „rechtsfähigen" und „berechtigten" Wesen unmotivirt und willkürlich." Es ist aber im Gegentheil eine ganz willkürliche Abstraction, eine Rechtsfähigkeit bei der Person anzunehmen, ohne **zugleich** eine Berechtigung anzuerkennen, was freilich consequent zu der Annahme ursprünglicher Personenrechte führen würde. Jene Abstraction bezeichnet aber in der Rechtswissenschaft dieselbe Oberflächlichkeit, wie sie sich in der Philosophie bei den sensualistischen Systemen und der sich ihr annähernden Reflexionsphilosophie (Locke) zeigt, welche dem menschlichen Geiste nur eine Erkenntnißfähigkeit und nicht zugleich eine ursprüngliche in Grundbegriffen sich offenbarende Thätigkeit beilegen; worüber sich Jeder aus dem Musterwerke Leibnitzens (gegen Locke) „Nouveaux essais sur l'entendement humain" eines Näheren belehren kann.

man die besonderen Personenrechte als bloße „Modificationen der Rechtsfähigkeit" betrachten will[1]). Allerdings sind dieselben auch nähere Bestimmungen (um das helldunkle Fremdwort zu vermeiden) der Rechtsfähigkeit wie der Berechtigung; aber da die Person kein bloßes Abstractum ist, sondern sich geistig und leiblich in bleibenden, stets in dem Wesen des Menschen gegründeten, Eigenschaften und Lebensrichtungen kund gibt, so gliedert sich auch das Eine Personenrecht und die Eine Rechtsfähigkeit und Berechtigung in bleibende besondere Personenrechte nach Rechtsfähigkeit und Berechtigung. — Von der möglichen Rechtsfähigkeit und der wirklichen Berechtigung, welche von der Empfängniß (conceptio) bis zum Tode des Menschen bestehen, ist die Handlungsfähigkeit (bisweilen auch active Rechtsfähigkeit genannt im Gegensatze zu der ersten, passiven Rechtsfähigkeit) zu unterscheiden, oder die Fähigkeit, Rechtsverhältnisse (Rechte und Verbindlichkeiten) durch sich selbst, in eigener Willensthätigkeit, zu begründen. Die Handlungsfähigkeit setzt die Rechtsfähigkeit stets voraus, aber nicht umgekehrt, da alle Personen rechtsfähig aber nicht alle handlungsfähig sind (z. B. Kinder unter 7 Jahren, Wahnsinnige).

Es gibt zwei Arten von Personen, physische Personen oder die Individuen und ideelle Personen, welche früher, wegen des ihnen

---

[1]) Diese, auch wieder von Unger (S. 254) adoptirte, Ansicht hängt gleichfalls mit einer in der Wissenschaft und im Leben weit verbreiteten Anschauungsweise zusammen, deren letzter Grund in pantheistischen oder materialistischen Systemen liegt (die sich ja in vielen Punkten und Consequenzen berühren). So wie Spinoza die ganze geistige und leibliche Welt nur als Modificationen der Einen Substanz, Hegel als Fortgangs- (Proceß-) Momente der Idee, der Materialist Alles als Modification der Materie (Stoffwechsel) betrachtet, so zeigt sich diese Anschauungsweise in vielen besonderen Wissenschaften, wo alles Individuelle, Bestimmte, nur als Modification einer Allgemeinheit betrachtet wird (wie z. B. Geoffroy St. Hilaire alle Thiergattungen als Modificationen eines Urthiers ansehen wollte, worüber der Streit mit Cuvier entstand, über welchen auch Göthe berichtete). Auch hier hatte schon Leibnitz auf ein ursprüngliches principium individuationis hingewiesen, welches von Krause noch tiefer begründet worden, und ein Grundprincip zur Ueberwindung des Pantheismus ist. Wenn man im Rechte alle besonderen Personenrechte nur als Modificationen des Einen Personenrechts und der Einen Rechtsfähigkeit ansehen will, so heißt das, an dem Stamme der Persönlichkeit die Gliederung in Aeste und Zweige nicht erkennen und „vor dem Walde die Bäume nicht sehen."

stets zu Grunde liegenden ethischen Zweckes, häufig und nicht unpassend moralische Personen, jetzt gewöhnlicher, nach ihrer rechtlichen Seite betrachtet, juristische Personen genannt werden. Die aus dem Wesen dieser ideellen Personen fließenden oder an sie geknüpften und von ihnen nicht abtrennbaren Verhältnisse sind zugleich die Grundlage von Rechts-Verhältnissen und werden daher angemessen mit diesen im allgemeinen Personenrechte abgehandelt[1]).

Dritter Abschnitt.

Von dem Object des Rechts, oder von den Sachen und Handlungen.

§. 6. Im Allgemeinen.

Object oder Gegenstand des Rechts ist Alles was der Macht einer Person als Mittel zu einem Lebenszwecke unterworfen werden kann. Da die Person Selbstzweck ist, so ist Object Alles was nicht Selbstzweck, sondern für die Person zu sein, ihr zu dienen bestimmt ist. Oefter wird in der Wissenschaft und in positiven Rechten (Oesterr. G. B. §. 285) das von der Person unterschiedene Object des Rechts Sache überhaupt genannt; allein zur genaueren Unterscheidung ist es zweckmäßiger, die Bezeichnung „Sache" für die Dinge der unfreien Natur vorzubehalten, und davon die durch die menschliche Freiheit gesetzten Handlungen zu unterscheiden. Das Object des Rechts begreift demnach einerseits Sachen, anderseits Handlungen. Die Sachen aber und diejenigen Handlungen, welche zu einem Vermögenswerthe angeschlagen werden können, werden häufig in Beziehung zur Person, deren rechtlicher Macht sie unterworfen sind, in eine Einheit zusammengefaßt,

---

[1]) Die Betrachtung der allgemeinen Rechts-Verhältnisse, der physischen wie ideellen Personen, gehört nicht in den allgemeinen Theil, der nur die einzelnen Bestandtheile des Rechts erörtert, sondern in das allgemeine Personenrecht, ebenso wie auch beim Objecte des Rechts nur die rechtlichen Eigenschaften der Sachen und Handlungen, nicht aber die allgemeinen Rechtsverhältnisse derselben dargelegt werden.

woraus der Begriff des (Sachgüter=) Vermögens entspringt[1]). Die Wichtigkeit dieses Begriffs zeigt sich überall, wo es sich um das Sachgüter=Vermögen als eine ideelle Gesammtheit handelt. — Jedes Vermögen hat einen Werth. Zu dem Vermögen einer Person gehören aber im rechtlichen Sinne nicht blos die ihr zustehenden Sachen und Forderungen (das active Vermögen), sondern auch die Leistungen die sie zu erfüllen hat (das passive Vermögen). — Das Vermögensrecht ist das Ganze der Bedingungen, von welchen die Erwerbung, Erhaltung und das Aufhören des Vermögens abhängt.

Das Object des Rechts ist, wie bemerkt, zwiefach; es besteht in Sachen und Handlungen. Die Sachen sind zwar der bei weitem umfangreichere Bestandtheil des Vermögens, allein die Handlungen, die wir zu fordern haben (z. B. Dienste), gehören ebenfalls dazu, und müssen von den Sachen unterschieden werden, wenn sie gleich meistens in einer Sache ein Aequivalent finden, nach einem Sachwerthe geschätzt werden können. Anderseits darf man aber die Handlungen, welche Object eines Rechts sind, nicht, wie es oft geschieht, mit den Handlungen verwechseln, wodurch Rechte begründet werden. Gewöhnlich betrachtet man die Handlungen nur bei den Obligationen; aber die Obligation, welche meistens ein durch Handlungen begründetes Rechtsverhältniß ist, kann sich selbst wieder auf Sachen oder Handlungen beziehen. Der Unterschied zwischen Sachen=Recht und Obligationen=Recht liegt überhaupt nicht darin, wie man gewöhnlich sagt, daß das eine sich auf Sachen, das andere auf Handlungen beziehe, sondern darin, daß, wie früher (S. 137) hervorgehoben wurde, das Sachenrecht das Sein des Rechts in den Sachen, das Obligationenrecht das Werden des Rechts in den Sachen und Handlungen überhaupt ausdrückt. Der Grund, weshalb der Begriff des Seins nicht auf Handlungen bezogen werden kann, liegt darin, daß eine Handlung ihrem Wesen nach, als freie, stets im Werden ist, ein Sollen, eine Forderung begründet. Betrachten wir jetzt die Sachen und Handlungen abgesondert als Gegenstände des Rechts.

---

[1]) Ueber Vermögen und Vermögensrecht in diesem Sinne, s. Savigny, „System des h. r. R. Bd. I. S 339." — Es ist aber schon öfter von uns der Irrthum gerügt worden, das ganze Recht seinem Objecte nach blos als Vermögensrecht zu fassen.

§. 7. Von den Sachen[1]).

Sache, im Unterschiede von Handlung, ist jeder räumlich erscheinende Gegenstand der unfreien Natur. Die Sachen haben im Rechte nur eine Bedeutung, insofern der Rechtszweck an ihnen erfüllbar ist. Dieser erfaßt nur ihre Brauchbarkeit für menschliche Zwecke, insofern sie also geeignet erkannt werden, irgend ein menschliches Bedürfniß zu befriedigen. Die Sachen erscheinen daher im Rechte nach ihren Eigenschaften als Güter (genauer als Sachgüter), also nach ihrer wirthschaftlichen (privat- und national-ökonomischen) Seite und Bedeutung. Daher ist auch das Sachenrecht Wirthschaftsrecht, aber nur derjenige Theil desselben, der sich auf solche Güter bezieht, die sich in den Sachen der unfreien Natur darstellen. Die Lehre von den privat- und national-ökonomischen Verhältnissen ist daher auch die Grundlage des Sachgüterrechts, und in jedem Gebiete desselben, in dem Eigenthume, den Servituten und dem Pfandrechte muß darauf wesentlich Rücksicht genommen werden.

Eine Sache, rechtlich bestimmt, ist daher jeder räumlich erscheinende Gegenstand der unfreien Natur, welcher der Verfügung (Macht) der Menschen, zur Befriedigung eines Bedürfnisses, unterworfen werden kann. Zu eng wird der Begriff, wenn man die Eigenschaft der Materialität oder Körperlichkeit hineinnimmt. Der Gegenstand der Servituten bezieht sich meistens auf Verhältnisse, Lagen, Kraftwirkungen im Raume, wie z. B. Aussicht, Licht, und ist daher eine Sache, aber nicht materiell begränzt oder körperlich.

---

[1]) Die ganze Lehre von den Sachen bedarf in den Lehrbüchern des Rechts einer wissenschaftlichen Umgestaltung; man hat auch hier von dem Zwecke des Rechts, der bei den Sachen ein wirthschaftlicher ist, abstrahirt, und ein wissenschaftliches Eintheilungsprincip nirgends zu Grunde gelegt, so daß man gar nicht sieht, woher und wozu die Eintheilungen kommen. Auf die wirthschaftliche Seite habe ich in meiner Rechtsphilosophie, besonders beim Eigenthume, schon früh aufmerksam gemacht, so auch Röder in seinem Naturrechte; Berger hat auf den Zusammenhang des Rechts mit dem wirthschaftlichen Gebiete hingewiesen in der Zeitschrift für österr. Rechtsgelehrsamkeit, 1848, Bd. I., und in den kritischen Beiträgen u. s. w., S. 27 und 152. Die einzelnen Eintheilungen selbst sind gründlicher als gewöhnlich besprochen worden von Unger a. a. O. 353—470.

Die Eintheilung der Sachen muß geschehen nach dem Subjecte, nach dem Zwecke, nach den Sachen an sich, insofern sie Güterarten sind, d. h. nach den Güterquellen, und nach den allgemeinen Kategorien (§. 2, S. 577).

I. In Beziehung auf das Subject sind die Sachen im Allgemeinen entweder einzelnen oder moralischen Personen gehörig.

II. In Beziehung auf den an den Sachen zu verfolgenden Gebrauchszweck im Allgemeinen sind die Sachen entweder zum allgemeinen menschlichen Gebrauche bestimmt, res communes, wie Luft, Licht, das Meer und das fließende Wasser, obwol an einzelnen Theilen (Licht-, Luft-, Wasser-Raum) eine Sonderherrschaft erworben werden kann; oder sie sind zum Sondergebrauche bestimmt, und daher der menschlichen Herrschaft unterwerfbar. In Bezug auf die wichtigsten Lebens- und Zweckgebiete der Subjecte sind die Sachen hauptsächlich Religions- und Kirchensachen (res sacrae et sanctae), worüber das Kirchenrecht handelt, oder Sachen des reinen Rechtsgebietes, und diese sind α) Staatssachen (res publicae), oder β) Privatsachen (res privatae), und die Staatssachen theilen sich wieder in solche, welche unmittelbar vom Staate selbst zu seinem Zwecke verwandt werden (patrimonium civitatis), oder welche unter bestimmten Bedingungen der Benutzung der Mitglieder des Staates frei stehen.

III. Eine Sache muß auch nach den Güterquellen, zu denen sie gehört, also nach Naturkraft, Arbeit und Capital betrachtet werden, was bis jetzt fast gar nicht geschehen ist. Diese national-ökonomischen Begriffe sind aber die Grundlage für viele rechtliche Sachgüterverhältnisse. Auch im Privatrechte sollte selbst die allgemeine Rechtsfrage nicht übergangen werden, ob und wie das Verhältniß zwischen diesen drei Factoren der Gütererzeugung in den verschiedenen Zweigen der Production rechtlich geregelt werden könne. Es verhält sich mit dieser Frage wie mit anderen, z. B. der des Eigenthums. Da die Rechtsphilosophie und die Rechtswissenschaft überhaupt dieselben so oberflächlich behandelten, so haben sich die socialistischen Theorien derselben bemächtigt und sie verkehrt gelöst. In Bezug auf die obige Frage mag hier nur bemerkt werden, daß ein gleichbleibendes Verhältniß, wie man es öfter für die Vertheilung des Gewinnes hat aufstellen wollen, gar nicht festgesetzt werden kann. Der zuerst anzulegende Maßstab muß bleiben der Ver-

kehrs- oder Tauschwerth, wie er durch freie Uebereinkunft (bei verzinslichen Darlehn, Verdingung, Miethe, Pacht) bestimmt wird, obwol auch hier der Wille und Vertrag einerseits durch die erfahrungsmäßig als gut erkannten und allgemein (durchs Gesetz oder Gewohnheit) aufgestellten Modalitäten eines zweckmäßigen Wirthschaftsbetriebs (z. B. keine zu kurze Pachtzeit), anderseits auch durch die rechtlich-sittlichen Rücksichten, wie sie besonders in den gesellschaftlichen Verbänden der Industrie zur Geltung kommen sollen, beschränkt werden kann[1]).

Die aus einer Güterquelle entspringende Nutzung wird im Rechte im Allgemeinen Frucht genannt, welche also jeden Nutzen bezeichnet, den eine Sache abwirft. Es gibt demnach drei Arten von Früchten, a) diejenigen, welche allein durch die Naturkraft, ohne Zuthun von menschlicher Arbeit entstehen (fructus mere naturales), wie Kräuter, Junge von Thieren; b) die industriellen (Arbeits-) Früchte (fructus industriales), wenn menschliche Arbeit zu ihrer Erzeugung mitgewirkt hat, z. B. Getreide; c) die Capitalsfrüchte, z. B. die Zinsen, die Miethsrente, welche im Rechte juristische oder Civilfrüchte (fructus civiles) genannt werden. Doch werden diese Begriffe durch rechtliche Rücksichten auf den Zweck einer Sache mehrfach modificirt. Im Rechte sind wichtige Momente bei den Früchten: die Zeit ihrer Verbindung mit der Sache, fr. pendentes; ihre Trennung, fr. separati; ihr Bezug, fr. percepti; ihre Ziehbarkeit, insofern sie hätte bezogen werden können oder sollen, fr. percipiendi; ihr Vorhandensein bei den Percipienten, fr. exstantes; und ihre Consumtion oder Veräußerung, fr. consumti.

Eine auf eine Sache gemachte oder durch sie veranlaßte Ausgabe heißt im Allgemeinen Verwendung. Ist sie in eine Sache, zur Erhaltung oder Veränderung derselben gemacht, so heißt sie Verwendung im engeren Sinne (impensa); ist sie sonst um der Sache willen gemacht worden, z. B. Transportkosten, so heißt sie Auslage. Bei den Auslagen wird eine nothwendige Veranlassung vorausgesetzt, während die

---

[1]) Roscher, „Nationalökonomie" I. S. 371 meint richtig, „es gebe in jeder ruhigen Zeit eine öffentliche Meinung über Verdienst und Lohn, man könnte sagen, ein öffentliches Gewissen, wodurch ein bestimmtes Verhältniß der drei Einkommenszweige für billig erklärt wird;" das öffentliche Gewissen und das Billigdenken wird aber wesentlich auch durch sittliche Ueberzeugungen bestimmt und fortgebildet.

Verwendungen bald einer Nothwendigkeit, bald eines Nutzens, bald einer Annehmlichkeit wegen erfolgen können.

Von dem Werthe. Alle Sachen, die Gegenstand eines Rechts sind, haben einen Werth, d. h. einen Grad der Brauchbarkeit, welche eine Sache zum Gute macht. Der Werth ist zweifach, Gebrauchs- und Tauschwerth. Der Gebrauchswerth, oder der Grad der Tauglichkeit einer Sache, ihrem Besitzer bei der unmittelbaren eigenen Anwendung für einen gewissen Zweck einen Vortheil zu verschaffen, ist zwar die Grundlage jeder Schätzung einer Sache, allein der Tauschwerth oder die Tauglichkeit einer Sache, von ihrem Besitzer gegen andere Güter umgetauscht zu werden, hat in dem Verkehrs- und Rechtsleben eine größere Wichtigkeit. Der Tauschwerth kommt in dem Rechte zur Sprache nicht blos bei Verhältnissen, die auf den Umsatz der Güter berechnet sind, sondern auch bei Leistungen, wenn ihr individueller Gegenstand nicht beschafft, oder nicht erzwungen werden kann, und der Gegenstand dann nach dem Tauschwerthe geschätzt werden muß. Die Schätzung geschieht dann nach dem, alle Vermögensgegenstände nach ihrem Tauschwerthe vertretenden und messenden Gelde von edlem Metalle[1]), dessen national-ökonomische Eigenschaften und Verhältnisse auch die Grundlage mannigfacher Rechtsverhältnisse sind.

IV. Auch die allgemeinen juristischen Kategorien sind auf die Sachen anzuwenden, wobei aber stets die Absicht, der rechtliche Zweck, mitbestimmend ist.

a) Nach der Einheit sind die Sachen entweder einzelne physische und individuelle Sachen, oder sie bilden eine ideelle Einheit, Sachgesammtheit: Bei der letzteren werden mehre Sachen, als ein durch einen Zweck zusammengehöriges Ganzes, begrifflich als eine Gesammtheit, ein Collectivganzes erfaßt (z. B. eine Heerde, ein Waarenlager, eine Bibliothek). Auch dieser ideellen Einheit wird richtig eine juristische Bedeutung beigelegt, und es kann an ihr Besitz (jedoch nicht nach römischen Rechte wegen l. 30 §. 2, D. 41, 3), Eigenthum, Nießbrauch, Pfandrecht, sowie auch Tradition stattfinden[2]), so wie sie im Obligationenrechte und im Erbrechte von rechtlicher Wichtigkeit ist.

---

[1]) S. hierüber besonders Savigny, Obligat. R. I. §. 40.

[2]) Das Bemühen Unger's, §. 57, die Unstatthaftigkeit dinglicher Rechte an einer

b) Nach der Ganzheit kann zunächst jede einzelne Sache als ein Ganzes betrachtet und von seinen Theilen unterschieden werden (z. B. ein Haus als universitas aedium). Es gibt aber verschiedene Arten der Ganzheit bei den einzelnen Sachen; entweder sind die Sachen einfache, d. h. solche welche von Natur aus ein Ganzes ausmachen, z. B. Thier, Pflanze, Stein, oder welche durch menschliche Thätigkeit in der Art zu einem Ganzen verbunden sind, daß ihre Bestandtheile ihr bisheriges physisches Einzeldasein verlieren, so daß eine neue einfache Sache entsteht (wie in der eigentlichen Specification); oder die Sachen sind zusammengesetzte, d. h. solche, wo die Stücke, welche ein Ganzes für einen Zweck bilden, ein Sonderdasein behalten, z. B. ein Schlüssel zu einem Schlosse. In zweifelhaften Fällen kann die Festigkeit der Verbindung entscheiden. Was mauer-, wand-, niet- oder nagelfest ist, gilt dann als Theil eines Gebäudes. — In Bezug auf die Theilung unterscheidet man theilbare und untheilbare Sachen, und bei der Theilbarkeit eine reelle und eine juristische, intellectuelle. Bei der reellen Theilbarkeit ist im Rechte auch die Frage vor Allem entscheidend, ob durch die Theilung der Werth beträchtlich gemindert wird oder nicht; die ideelle Theilung, welche die reelle ausschließt, wird nach blos gedachten Theilen, Quoten, bestimmt; z. B. beim Miteigenthum.

c) Nach der Selbständigkeit sind die Sachen entweder selbständige, oder Hauptsachen, welche unmittelbar Gegenstand eines Rechtsverhältnisses sind, oder Nebensachen, welche nur mittelbar, wegen ihrer Beziehung zu jenen, eine rechtliche Bedeutung erhalten. Diese Beziehung kann auf zweifache Art eintreten, entweder in Folge eines an sich bestehenden natürlichen Verhältnisses, so daß die Nebensache ein physischer Bestandtheil der Hauptsache ist, oder sie kann durch Absicht wegen eines Zweckes mit ihr in Beziehung gesetzt werden; die ersteren sind Nebensachen im engeren Sinne, Accession, Zuwachs, die letzteren Zubehör, Pertinenzen. — Die Ausdrücke Nebensache, Accession, Zubehör werden aber auch, im weiteren Sinne, nicht blos auf Sachen, sondern auch auf das Rechtsverhältniß angewandt,

---

Gesammtsache darzuthun, beruht auf einer, man kann sagen sensualistischen Auffassung der Verhältnisse, worin aber an sich ein Rückschritt liegt, den das praktische Rechtsleben stets abweisen wird.

und man begreift alsdann darunter besonders alle Nebenvortheile und Nebenlasten, und selbst Neben- (accessorische) Rechte.

d) Nach der **Relation** (welche Kategorie für die Sachen auch als erste hätte gestellt werden können) sind die Sachen in Betreff ihrer wichtigsten Beziehung zum Naturganzen **unbewegliche** (Liegenschaften, Immobilien), wenn sie mit dem Erdganzen, sei es durch die Natur selbst, wie bei Grund und Boden, oder durch menschliches Zuthun, wie bei Gebäuden, wesentlich zusammenhängen, und also ohne Verletzung der Substanz keine Ortsveränderung gestatten; im entgegengesetzten Falle sind sie **bewegliche**, Mobilien. Die Sachen-Rechte, welche an sich weder beweglich noch unbeweglich sind, sollten nach der Natur des Gegenstandes, worauf sie sich beziehen, bestimmt werden; die positiven Rechte enthalten hierüber aber verschiedene Bestimmungen; Forderungen werden gewöhnlich zu den beweglichen Sachen gezählt (Oesterr. G. B. §. 298). Die Eintheilung in unbewegliche und bewegliche Sachen ist für das germanische Recht grundbestimmend geworden, so daß der Grundbesitz fast in allen Rechtsgebieten anderen Regeln folgt als das Mobiliarvermögen, weil bei dem Grundbesitze in der natürlichen Dauer der Sache auch eine wesentliche Bürgschaft der Dauer der gesellschaftlichen Ordnung erkannt wurde und dabei Alles was Dauer haben sollte, Familie, Gemeinde, Staat, öffentlich betheiligt erschien, während die Mobilien mehr dem Willen und der Herrschaft des Individuums unterworfen sind.

Die Eintheilung der Sachen in körperliche und unkörperliche ist im römischen Rechte wie auch in neueren Gesetzbüchern eine schiefe, insofern zu den unkörperlichen Sachen auch Rechte, die an sich weder körperliche noch unkörperliche Sachen sind, gezählt werden. Dagegen kann man die räumlichen Sachen richtig in körperliche, welche eine abgegränzte Form haben, und unkörperliche, wie räumliche Lagen, Aussichten u. s. w. eintheilen.

Nach dem Verhältniß der **einzelnen** Sache zu einem (quantitativen oder qualitativen) **Ganzen** unterscheidet man **vertretbare** und **unvertretbare** Sachen. Sachen, die nicht als individuell bestimmte, sondern nur nach der Quantität (z. B. Gold) oder nach einer Gattung (z. B. Pferd) in Betracht kommen, nennt man fungible oder (seit Zachariä) vertretbare; unvertretbare sind diejenigen, bei denen das Interesse an dem Individuum haftet. Es kommt bei dieser Eintheilung vor Allem auf die Absicht, das rechtliche Interesse an, welches sich zwar

meistens nach der natürlichen Vertretbarkeit oder Unvertretbarkeit der Sachen richtet, aber auch manche Sachen (z. B. ein Pferd) bald zu vertretbaren bald zu unvertretbaren machen kann. — Die Eintheilung in verbrauchbare und unverbrauchbare Sachen sollte aufgegeben werden, weil in natürlicher Hinsicht alle Sachen abnutzbar sind (wenigstens usu minuuntur), und das rechtliche Interesse, welches man bei dieser Eintheilung verfolgt, vollständig durch die Unterscheidung in vertretbare und unvertretbare befriedigt wird. So wird hiernach z. B. am schärfsten die Unterscheidung zwischen Darlehn und Leihvertrag bestimmt.

Auch bei der Eintheilung der Sachen können die verschiedenen Eintheilungsgründe, Kategorien, mannigfach mit einander verbunden werden (S. 584).

§. 8. Von den Handlungen als Gegenstand[1]) des Rechts.

1. Eine Handlung überhaupt ist jede Thätigkeit des menschlichen Willens. Diese Thätigkeit kann rein innerlich bleiben, oder sie kann sich äußern, entweder durch bloße Erklärungen oder durch Thaten; daher die Eintheilung der Handlungen in innere und äußere und der letztern in Willenserklärungen und Thathandlungen. Die blos innere Willensthätigkeit liegt außerhalb des Rechts, und gehört in das Gebiet der Moral. Da aber auch die äußeren Handlungen, welche zunächst Gegenstand des Rechts und der rechtlichen Beurtheilung sind, stets in dem Inneren ihren Grund haben, und bei der Einheit der menschlichen Willensthätigkeit eine völlige Absonderung zwischen Innerem und Aeußerem nicht denkbar ist, so muß, wenn der Wille sich einmal geäußert hat, auch bei der rechtlichen Beurtheilung einer Handlung in vielen Fällen auf das Innere, die Absicht, die sittlichen Motive der Handlung zurückgegangen werden. Es ist daher ein, auch in der positiven Rechtswissenschaft durchaus zurückzuweisender, Irrthum,

---

[1]) Es werden hier die Handlungen, insofern sie Gegenstand, d. h. Object des Rechts sind, genauer von denjenigen Handlungen unterschieden, welche Ursachen von Rechtsverhältnissen sind. Der Unterschied wird zwar von den schärfer unterscheidenden Rechtslehrern bestimmt hervorgehoben, aber doch nicht immer zur Grundlage einer abgesonderten Behandlung gemacht, wie es eine klare systematische Uebersicht erfordert.

wenn man Recht und Sittlichkeit völlig von einander trennen will. Das Recht schreitet nur nicht unmittelbar in dem sittlichen Gebiete ein, es wartet eine Aeußerung der Willensthätigkeit ab, um dann aber auch auf den Grund zurückzugehen. So verhält es sich im Criminalrechte bei den Vergehen und Verbrechen, so auch im Privatrechte, wo auf guten oder bösen Glauben, Absicht, Furcht, Irrthum, Betrug, Verschuldung bei einer Handlung gesehen werden muß.

2. Die Handlungen sind sowohl Begehungs- als Unterlassungshandlungen (positive und negative Handlungen), weil in beiden eine Bestimmung des Willens zum Thun oder Nichtthun vorhanden ist.

3. Die äußeren zum Rechtsgebiete gehörenden Handlungen sind entweder rechtliche also erlaubte, oder widerrechtliche, also unerlaubte Handlungen. Die widerrechtlichen Handlungen sind wieder zu unterscheiden in absichtliche (dolose) und unabsichtliche (culpose) widerrechtliche Handlungen. Bei widerrechtlichen Handlungen überhaupt besteht der Grundsatz, daß Niemand dadurch rechtlich seine Lage verbessern kann (Nemo ex suo delicto meliorem conditionem suam facere potest); wohl aber kann diese Lage durch Verpflichtung zum Schadensersatze oder durch Strafe verschlimmert werden.

4. Die Handlungen, welche Gegenstand des Rechtes sind, können es entweder unmittelbar oder mittelbar sein; sie sind es unmittelbar, wenn z. B. persönliche Handlungen, geistige oder mehr physische, ausbedungen werden; sie sind es mittelbar, wenn eine äußere Sache vermittelst einer Handlung geleistet werden soll. Beide Arten der Handlungen pflegt man unter den Begriff der Leistungen zusammenzufassen; der unter ihnen obwaltende Unterschied hat jedoch auch wichtige rechtliche Folgen. Wenn eine Sache durch eine Handlung beschafft werden soll, so kann oft der Berechtigte, im Falle der Weigerung des Verpflichteten, unmittelbar durch das Gericht in den Besitz gesetzt werden; wenn aber ein Dienst geleistet werden soll, so kann, da unmittelbarer Zwang gar nicht möglich ist, im Weigerungsfalle nur eine Schätzung und Entschädigung eintreten. Bei den Handlungen, welche nicht in das Gebiet des Vermögensrechtes gehören, tritt oft auch dieses nicht ein, sondern eine andere rechtliche Folge.

5. Nach den Lebensgebieten lassen sich die Handlungen in vorwaltend vermögensrechtliche und in vorwaltend sittlich-rechtliche eintheilen. Gewöhnlich pflegt man im Privatrechte nur die ersteren

zu betrachten, allein auch in diesem Rechtstheile sind, besonders im Familienrechte, die Handlungen der zweiten Art von Bedeutung. Die eheliche Treue z. B. ist, wie öfter bemerkt, nicht blos sittlich sondern auch rechtlich geboten, und die Verletzung dieser Verpflichtung kann rechtliche Folgen haben (z. B. Trennung oder Auflösung der Ehe), die gar nicht nach einem Sachgüterwerthe geschätzt werden können.

Die weiteren Bestimmungen der Handlungen durch Furcht, Betrug, Unwissenheit, Irrthum u. s. w. werden, da sie auch bei denjenigen Handlungen vorkommen, welche die Ursachen von Rechtsverhältnissen, insbesondere von Rechtsgeschäften sind, bei den Rechtsverhältnissen abgehandelt.

Die Handlungen als Gegenstand der Rechtsverhältnisse oder die Leistungen müßten auch in einem ausführlichen Rechtssysteme nach den allgemeinen Kategorien (S. 577) betrachtet werden, nach ihrer Einheit (Einzelheit und Gesammtheit), Selbständigkeit (Haupt- und Nebenleistung), Ganzheit (Untheilbarkeit und Theilbarkeit), Modalität (Nothwendigkeit, Möglichkeit, Wirklichkeit) u. s. w.; was hier nur angedeutet werden konnte.

Vierter Abschnitt.

Von den Rechtsverhältnissen und insbesondere von der Entstehung und Endigung der Rechte.

Kapitel I. Im Allgemeinen.

§. 9. Subject und Object des Rechts sind bisher abgesondert betrachtet worden. Das Object besteht aber für das Subject und muß deshalb mit demselben in Verbindung gebracht werden. Dies geschieht durch eine bedingende Thatsache im Allgemeinen, insbesondere durch Handlungen. Es entsteht dann das Rechtsverhältniß, welches die Beziehung eines Subjects zu einem Objecte vermittelst einer rechtlichen Thatsache ausdrückt. Diese bestimmende Thatsache ist das eigentliche Band, die copula in dem rechtlichen Verhältnisse, und muß daher jetzt näher erforscht werden.

Die Thatsache, welche ein Rechtsverhältniß bedingt und herbeiführt, ist, nach ihrer Entstehung betrachtet, doppelter Art; sie entsteht

1. unabhängig von dem Willen der berechtigten wie der verpflichteten Person, wie durch Zufall, durch Tod, durch Naturverhältniß (Erzeugung oder Untergang einer Sache blos durch die Natur), durch Lebensverbindungen (das älterlich-kindliche Verhältniß, die Intestat-Erbfolge). Diese Art von Thatsachen ist im Rechte von großer Bedeutung. So wie der Mensch überhaupt nicht alle seine Lebensverhältnisse durch seinen Willen zu bestimmen vermag, sondern vielfach durch äußere Thatsachen bestimmt wird, so ist auch das Recht eine Regelung von Lebensverhältnissen, und nicht blos, wie es eine einseitige Theorie behauptet, von Willens- und Freiheitsverhältnissen. Von mehr umfassender Natur ist allerdings 2. die zweite Art von Thatsachen, welche durch Willenshandlungen erzeugt werden. Diese Handlungen können entweder einseitige sein, wenn sie nur von einer Person ausgehen, oder mehrseitige, wenn sie von mehren Personen zum Zwecke der Begründung eines Rechtsverhältnisses unter sich vorgenommen werden. Die einseitigen Handlungen kommen im Sachenrechte vor, wenn z. B. eine herrnlose Sache occupirt wird, aber auch im Obligationen-Rechte, wo sie Forderungen und Verpflichtungen zu erzeugen fähig sind. Für das Obligationen-Recht werden diese einseitigen Handlungen wiederum eingetheilt in rechtliche und widerrechtliche Handlungen. So ist eine Geschäftsführung ohne Auftrag eine rechtliche, jedoch einseitige Handlung, welche aber in gewissen Fällen einen Anspruch eines solchen Geschäftsführers gegen den, dessen Geschäfte geführt worden sind, und umgekehrt, begründen. So ist anderseits eine Beschädigung eine einseitige aber widerrechtliche Handlung, welche dem Beschädigten gegen den Beschädiger einen Anspruch auf Entschädigung gibt, auch wenn unter ihnen gar kein Vertragsverhältniß besteht. — Durch die Willenshandlungen, welche von mehren Personen zur Begründung eines Rechtsverhältnisses vorgenommen werden, entstehen die Verträge, welche selbst wiederum einseitige oder besser einseitig belastende, oder zweiseitige, besser gegenseitig-belastende, Verträge sind.

Die Rechtsverhältnisse, insofern sie insbesondere im Obligationen-Rechte 1. durch Thatsachen der ersteren Art erzeugt werden, nennt man passend Zustands-Obligationen (welcher Begriff aber eine weitere Anwendung hat als man ihm gewöhnlich gibt); 2. diejenigen, welche durch rechtliche Willenshandlungen, sei es durch oder ohne Vertrag, begründet werden, heißen Geschäfts-Obligationen;

3. diejenigen, welche durch widerrechtliche Handlungen entstehen, Delicts-Obligationen. In diesen drei Arten von Obligationen sind also die oben bezeichneten Eintheilungen zusammengefaßt.

Betrachten wir jetzt noch insbesondere die Entstehung und Endigung des Rechts auf Seiten der berechtigten Person.

Die Entstehung oder der Erwerb eines Rechtes kann absolut oder relativ sein; absolut, wenn das Recht überhaupt erst entsteht, relativ, wenn ein, bisher schon bei einer anderen Person bestehendes Recht erworben wird. Ebenso kann das Recht absolut verloren gehen; oder nur relativ für den bisher Berechtigten, während es auf einen Anderen übergeht. Mit dieser Unterscheidung zusammenhängend, aber zum Theil davon verschieden, ist die Eintheilung in originären und abgeleiteten Erwerb. Der Erwerb ist originär, ursprünglich, wenn er unabhängig von dem Rechte eines Anderen ist; abgeleitet, derivativ, wenn er abhängig von dem Rechte eines Anderen ist, so daß dieser der Urheber (auctor) des erworbenen Rechtes, dieses also durch das Recht des Auctor bedingt ist. Das erworbene Recht ist entweder a) ein neues Recht, wenn es aus einem in dem Rechte des Auctor enthaltenen Bestandtheile gebildet, das Recht des Auctor also in irgend einer Weise beschränkt wird (z. B. durch den Erwerb einer Servitut), oder b) es es ist dasselbe Recht, wie es der Auctor hatte, welches auf den Erwerber übergeht. Dieser rechtliche Uebergang, Succession genannt, kann in doppelter Art stattfinden. Entweder tritt der Eine blos in einzelne Rechte des Anderen ein (in singulas res succedere, Singularsuccession) oder in eine Gesammtheit von Rechten einer Person (in universum jus succedere, wo die einzelnen Rechte mit der Gesammtheit und durch sie übergehen, Universalsuccession).

In Bezug auf die Art der Entstehung oder des Verlustes eines Rechtes ist ein wichtiger Unterschied, einerseits bei dem Erwerbe, ob er durch eine Handlung des Erwerbers vermittelt werden muß, oder ob er unmittelbar von Rechtswegen eintritt (ipso jure, sog. adquisitio immediata); anderseits kann auch der Verlust eines Rechtes von der Handlung des Berechtigten abhängig oder unabhängig sein, und im ersten Falle kann eine Handlung an und für sich, auch ohne Absicht des Handelnden, diese Folge haben, wenn nämlich durch eine unerlaubte Handlung ein Recht verwirkt wird, oder es ist die Absicht des Berechtigten, das Recht aufzugeben. Der durch eine solche absichtliche Hand-

lung bewirkte Verlust eines Rechtes heißt im Allgemeinen **Veräußerung** (alienatio); er wird **Verzicht** (renuntiatio) genannt, wenn das Recht nicht auf einen Anderen übertragen wird.

Unter den Thatsachen, durch welche Rechte entstehen oder aufhören, sind nun, wie bemerkt, die **Handlungen** die wichtigsten, welche daher ausführlicher zu betrachten sind.

Kapitel II. Insbesondere von den Handlungen als Entstehungs- und Endigungsursachen von Rechten.

§. 10. So wie der Wille überhaupt das Causalitätsvermögen im Menschen ist, so sind auch die Willenshandlungen in allen Gebieten des Rechts die umfangreichste Ursache, wodurch Rechte entstehen und aufhören. Bei den Willenshandlungen sind folgende für das Recht wichtige Momente zu erörtern:

1. Das Willens- oder Handlungs-**Vermögen**, und zwar a) an sich betrachtet, als **Handlungsfähigkeit**, b) in Bezug auf einen Gegenstand, als Befugniß, darüber zu verfügen, oder als **Dispositionsbefugniß**.

2. Der Willens-**Act**, oder der wirkliche Wille, und bei diesem sind zu betrachten:

   a) die **Motive** oder Bestimmungsgründe des Willens, sowohl die fehlerhaften als die richtigen;

   b) der rechtliche **Inhalt** des Willens oder die von dem Willen gemachten Haupt- und Nebenbestimmungen;

   c) die **Aeußerung** des Willens, α) durch bloße Erklärung, β) durch Thaten, Thathandlungen.

§. 11. Von dem Handlungsvermögen.

Das Handlungsvermögen ist an sich zu betrachten als **Handlungsfähigkeit** und, in Bezug auf einen Gegenstand, als **Dispositionsbefugniß**.

I. **Handlungsfähigkeit.** Handlungsunfähig im natürlichen wie im rechtlichen Sinne sind Wahnsinnige und die, welche sich sonst im Zustande der Vernunftlosigkeit befinden. Ebenso werden Kinder unter 7 Jahren behandelt. Diese Personen sind aber nicht rechtsunfähig, weil die Rechtsfähigkeit überhaupt mit der menschlichen Persönlichkeit ver-

knüpft ist; sie können nur nicht selbst juristische Handlungen vornehmen. Wohl aber können sie durch Vertreter Rechte erwerben und verpflichtet werden. Die Vertretung ist gleichfalls gefordert bei den juristischen Personen, die an sich keinen Willen haben. Anderseits gibt es Personen, die durch eigene Handlungen erwerben, aber sich nicht verpflichten können; diese Personen sind a) die Unmündigen und b) die Verschwender. Durch unerlaubte Handlungen werden jedoch sowohl die Verschwender verpflichtet als auch die Unmündigen, wenn letztere der Pubertät so nahe stehen (pubertati proximi), daß sie die Rechtswidrigkeit derselben erkennen können.

Die im Begriffe des Rechts überhaupt liegende gegenseitige Aushülfe läßt für die eben bezeichneten Personen, da wo sie nicht selbst handeln können, sowie für andere Personen, die Vertretung oder Stellvertretung zu, d. h. rechtliche Handlungen für Andere, und zwar mit oder ohne Auftrag derselben. Unerlaubte Handlungen, für welche ein Jeder selbst verantwortlich bleibt, lassen keine Stellvertretung zu. — Das Vertretungsverhältniß kann begründet sein a) durch die rechtliche Stellung einer Person zu einer anderen, z. B. des Vormundes zu dem Mündel; b) durch Auftrag, Mandat (Stellvertretung); das Mandat kann ein Special-Mandat für einzelne Rechtsgeschäfte, oder ein General-Mandat für einen Inbegriff von gegenwärtigen und künftig möglichen Rechtsgeschäften sein; c) die Stellvertretung kann auch ohne Auftrag stattfinden, wo in Nothfällen ein Beistand für Abwesende vortheilhaft erscheint. Ein solcher Geschäftsführer ohne Auftrag (negotiorum gestor) kann in bestimmten Fällen Rechte gegen den, dessen Geschäfte er geführt, erwerben.

II. Die Dispositionsbefugniß kann ausgeschlossen sein, wenn a) der Gegenstand überhaupt der Privatdisposition entzogen ist, und wenn er b) nicht der rechtlichen Macht des Handelnden unterworfen ist.

§. 12. Von den fehlerhaften Willensbestimmungen.

Die Art und Weise, wie der Wille zum wirklichen Handeln bestimmt wird, ist zwar eine innere, geistige Thatsache, muß aber doch im Rechte berücksichtigt werden, insofern sich die innere Bestimmung durch äußere Handlungen kund gibt, und weil die Handlung von ihrem Ursprunge bis zur Vollführung eine, wenn auch von verschiedenen Seiten zu be-

trachtende Einheit bildet. Die Bestimmung des Willens kann zweifach sein, richtig oder fehlerhaft. Wir betrachten zuerst die letztere.

Die fehlerhafte Bestimmung des Willens kann auch im Rechte nicht als eine richtige betrachtet oder als gleichgültig behandelt werden. Im Gegentheil, nach Verschiedenheit der Fälle, schützt das Recht gegen gewisse Nachtheile, welche aus solchen Handlungen entspringen, oder knüpft an dieselben gewisse Nachtheile. Die fehlerhafte Willensbestimmung ist hauptsächlich in zwiefacher Weise möglich. 1. Der Wille nämlich, der stets auf einen Gegenstand gerichtet sein muß, kann durch etwas Anderes bestimmt sein als durch den Gegenstand, welcher (positiv oder negativ) in der Absicht liegt. Hier tritt eigentlich ein anderer Gegenstand an die Stelle des gewollten oder nicht gewollten Gegenstandes. Dies geschieht entweder dadurch, daß durch äußere Einwirkung die Selbstbestimmung aufgehoben wird, durch psychischen Zwang und dadurch erzeugte Furcht, oder daß von einem Anderen ein Irrthum in uns erregt oder benutzt wird, also durch Betrug, oder daß wir selbst im Irrthume oder in Unwissenheit befangen sind. In diesen Fällen bestimmt immer ein Gegenstand unsere Handlung, durch den wir sie nicht bestimmen lassen wollten. Hier walten also fehlerhafte Bestimmgründe (Motive) unserer Handlung ob, und sie können bei rechtmäßigen wie bei widerrechtlichen (unerlaubten) Handlungen vorkommen. 2. Anders verhält es sich bei der fehlerhaften Richtung, welche wir selbst unserem Willen auf einen Gegenstand geben, der zunächst wirklich gewollt wird, aber nicht gewollt werden sollte, wo also die Handlung unerlaubt ist. Diese fehlerhafte Richtung ist entweder dadurch gegeben, daß das Unerlaubte, der rechtswidrige Gegenstand, beabsichtigt wurde, also ein rechtswidriger (böser) Vorsatz (dolus) vorhanden war, oder das Unerlaubte aus einer (positiven oder negativen) Willenshandlung nur entsprang, nicht insofern es direct beabsichtigt wurde, sondern dadurch, daß der Wille nicht auf ein Thun oder Unterlassen gerichtet wurde, wodurch das Unerlaubte vermieden worden wäre (culpa). Betrachten wir nun diese beiden Arten der fehlerhaften Willensbestimmungen, eine jede abgesondert.

I. Von den fehlerhaften Bestimmgründen (Beweggründen, Motiven) der Handlungen. Die inneren Bestimmgründe oder Motive werden in den ersten und rohen Anfängen der Rechtsbildung, wo man nur die äußere Handlung ins Auge faßt, gar nicht oder wenig beachtet.

So sah das altrömische streng-formelle Recht von diesen innern Bestimmungen des Willens ab; durch das prätorische Recht wurde jedoch diese Lehre angebahnt und allmälig zu einer großen Vollkommenheit ausgebildet, so daß auch die neueren Gesetzgebungen nichts wesentlich Neues zu seinen Grundsätzen hinzugefügt haben.

1. Zwang und Furcht. Vom physischen Zwange (vis im engeren Sinne), der nicht ein Motiv einer Handlung ist, sondern den Begriff derselben, die Selbstthätigkeit, aufhebt, ist hier nicht die Rede.

Der psychische (psychologische, geistige) Zwang ist die durch Drohung eines Uebels erregte Furcht (vis ac metus). Damit man aber den rechtlichen Schutz gegen Nachtheile aus solchen durch Furcht erzeugten Handlungen ansprechen könne, muß das Uebel selbst für einen standhaften Menschen von Bedeutung (justus metus) und Wahrscheinlichkeit der Ausführung (praesens metus) sein. — Bei der Untersuchung hierüber muß der Richter auf die besondere Lage des Fürchtenden, vorzüglich auf Geschlecht, Alter und Geistesbeschaffenheit, nach einem gewissen Durchschnittsmaße der Besonnenheit und Willenskraft, Rücksicht nehmen.

2. Der Betrug ist jede absichtliche Erregung oder Benutzung eines Irrthums bei einer anderen Person. Dieser Betrug wird im römischen Rechte mit dem Worte dolus bezeichnet, obwohl dieses Wort auch allgemein zur Bezeichnung jeder rechtswidrigen Absicht gebraucht wird. Vom dolus, in beiderlei Bedeutung gilt das Princip, daß Niemand aus seinem Betrug oder seiner rechtswidrigen Absicht Vortheile ziehen solle (nemini dolus suus prodesse debet); dem Betrogenen werden, dem Betrüger und dessen Successoren gegenüber, Rechtsmittel gegeben, sowie auch ein Jeder für dolus einstehen muß (dolus semper praestatur). — Es ist eine allgemeine Vorschrift, daß derjenige, welcher seinen Gegner des dolus beschuldigt, den Beweis darüber führen muß.

3. Der Irrthum. Hierbei ist es gleichgültig, ob dem Handelnden etwas nicht richtig oder gar nicht bekannt war, ob es also ein Falschwissen (error), oder Nichtwissen (ignorantia) ist. Der Irrthum wird aber rechtlich verschieden behandelt, je nachdem derselbe ein Rechtsirrthum oder ein Thatsachen-Irrthum ist (error seu ignorantia juris vel facti). a) Der Rechtsirrthum gilt nach der Regel, daß ein Jeder das Recht kennen solle, im Allgemeinen nicht als Entschuldigungsgrund; doch wird er als solcher zugelassen in bestimmten Fällen und

bei gewissen Personen (quibus jus ignorare permissum est), wie bei Minderjährigen, Frauen, Ungebildeten; ferner wenn er nicht allgemeine Rechtssätze, sondern Rechtssätze aus Privilegien, Localrechten und Gewohnheiten betrifft. b) Der Thatsachen- (factische) Irrthum dagegen, wenn er nicht auf grober Nachlässigkeit (negligentia crassa) beruht, wird unter Umständen mehrfach entschuldigt; einestheils können damit gewisse Vortheile verknüpft sein, z. B. bei dem Besitz in gutem Glauben, bei der Usucapion, bei dem Fruchterwerb; anderseits kann er den Verlust durch manche Versäumnisse, die Anwendung gewisser nachtheilbringender Rechtsvorschriften verhindern und manche Klage begründen. — Den Beweis des Irrthums muß in der Regel derjenige führen, der sich auf denselben beruft.

II. Von den fehlerhaften Richtungen des Willens und den dadurch gegebenen Verpflichtungen zum Schadenersatze.

1. Die rechtswidrige Absicht (dolus in dem weiteren Sinne). Gleichgültig sind hier die subjectiven Beweggründe, durch welche die mit Absicht ausgeführte an sich rechtswidrige Handlung bestimmt wurde, ob durch Gewinnsucht, Feindschaft, Schadenfreude u. dergl. Für ein beabsichtigtes (also im Vermögensrecht mit Schaden verbundenes) Unrecht muß Jeder haften (dolus semper praestatur), und die Nichthaftung für dolus kann als etwas Unsittliches auch im Vertrage nicht ausbedungen werden.

2. Die durch ein Versehen in Bezug auf einen Schaden entstandene Verschuldung (culpa) zerfällt in mehre Arten und Grade.

a) Es gibt zwei Arten der Verschuldung; die eine heißt die absolute oder, wie die Romanisten sagen, die (durch die lex Aquilia bestimmte) aquilische culpa, die andere die relative oder die obligatorische, außeraquilische culpa. Absolut heißt sie, wenn sie aus keinem bestimmten, zwischen dem Verletzer und dem Verletzten obwaltenden Verhältnisse herzuleiten ist, wie dies hauptsächlich bei der körperlichen Verletzung fremden Eigenthums der Fall ist; relativ heißt sie, wenn sie sich auf ein besonderes Obligationsverhältniß gründet, sie also in der Vernachlässigung einer persönlichen Verpflichtung liegt. — Bei der absoluten culpa gibt es keine Grade. Es gilt dabei das allgemeine Verbot: neminem laede; wird dasselbe durch eine positive Handlung übertreten, so wird dieselbe stets zugerechnet. — Die relative oder obligatorische culpa hat mehre Grade. Man unterscheidet das grobe Ver-

schulden (culpa lata), und das geringe Verschulden (culpa levis); das erstere besteht, wenn nicht einmal die Vorsicht und Behutsamkeit eines gewöhnlichen Menschen ohne besondere Geisteseigenschaften beobachtet wird; das zweite, wenn Jemand weniger vorsichtig und behutsam ist als es ein sorgsamer und verständiger Hausvater zu sein pflegt. Eine Modification der culpa entsteht in gewissen Verhältnissen (z. B. Verwaltung des Vormundes, des Ehemanns), wenn die culpa nicht nach einem allgemeinen Maßstabe, sondern individuell bemessen wird nach der diligentia, die eine Person in ihren eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt (diligentia quam suis rebus adhibere solet). Eine Vernachlässigung dieser diligentia kann unter Umständen eine culpa lata werden. Die Regeln des römischen Rechts hinsichtlich der Zurechnung der relativen Schuld sind bestimmt, je nachdem eine Person (gleichviel ob allein oder die andere mit ihr) einen Vortheil aus dem Verhältnisse zieht, wo sie omnem culpam prästiren muß, oder nicht, wo sie nur für culpa lata haftet[1]).

§. 13. Von den richtigen Bestimmungen des Willens[2]).

Die Willenshandlung des Menschen als eines Vernunftwesens kann in zwiefacher Weise richtig bestimmt sein, einmal durch den Endzweck, und, falls die Handlung nicht Selbstzweck ist, durch den Mittelzweck, wodurch der erstere erreicht werden soll. Auf beide Zwecke, wenn sie in das Bewußtsein aufgenommen werden, geht eine Absicht, so daß auch diese zwiefach ist und sich in die Endabsicht und die nächste (subjectiv-unmittelbare, objectiv-mittelbare) Absicht unterscheidet. Der Endzweck und die Endabsicht einer Handlung liegen in dem Rechtsgebiete niemals beschlossen, sondern gehören zuhöchst der Moral (Ethik) an. Denn selbst in der Schenkung, bei welcher sich die wohlwollende Absicht und das Mittel ihrer Bethätigung zu decken scheinen, ist die unentgeltliche Vermögensbereicherung eines Anderen doch nur die nächste Absicht, die selbst auf verschiedene Endzwecke gehen kann, sei es um dem Beschenkten blos die Zuneigung zu erweisen, oder ihm einen anderen Zweck

[1]) Ueber die Grundsätze des deutschen Rechts über Zufall und Schuld, Schaden und Gefahr, s. Stobbe, zur Geschichte des deutschen Vertragsrechts, S. 290 ff.

[2]) Die richtigen Bestimmungen des Willens werden in der Regel gar nicht grundsätzlich erörtert, sondern nur nebenbei besprochen.

zu ermöglichen (z. B. das Studiren). Die Endabsicht geht demnach stets ganz oder zum Theil über das Rechtsgebiet hinaus; dagegen bezieht sich das Recht (wenn auch in steter Gemeinschaft mit der Moral) auf die Mittelzwecke und die nächste Absicht; denn das Recht verhält sich ja überhaupt zu dem Guten und zu den als Zwecke verfolgten Lebensgütern als das bedingende Mittel, und alle Rechtsverhältnisse sind die rechtlichen Formen und Mittel, durch welche die menschlichen Lebenszwecke erreicht werden können.

So wie aber der Endzweck und der rechtliche Mittelzweck innerlich stets in Beziehung sind, so können sie auch äußerlich und dann rechtlich in Beziehung treten, so daß also auch der Endzweck und die Endabsicht für die Beurtheilung eines Rechtsverhältnisses wichtig werden. Dies ist besonders im Criminalrechte ersichtlich; aber auch im Privatrechte tritt diese Beziehung hervor, und zwar negativ und positiv. Denn einestheils läßt es keine ausdrückliche Beziehung eines Rechtsverhältnisses zu einem unerlaubten Zwecke zu, mag diese Beziehung in der Form der Bedingung oder der Zweckbestimmung (Auflage, modus) ausgesprochen werden, wenn auch die Wirkungen nach den verschiedenen positiven Gesetzen verschieden sind (s. §. 14). Anderseits kann aber der erlaubte Endzweck bestimmend für das Rechtsgeschäft werden, wenn er ausdrücklich als Beweggrund (im röm. R. auch causa genannt) in der Form der Voraussetzung oder Bedingung ausgesprochen wurde, so daß beweisbar das Rechtsverhältniß ohnedies nicht eingegangen wäre.

Von entschiedener Wichtigkeit ist aber stets im Rechte der unmittelbar in einem Rechtsverhältnisse liegende Zweck und die darauf gehende Absicht. Diese Absicht ist auch bei vielen Rechtsverhältnissen ein unterscheidendes Moment, ohne welches es als solches gar nicht besteht. So unterscheidet der animus possidendi die possessio von der detentio, so im röm. R. der affectus maritalis das matrimonium vom concubinatus, so ist auch der animus donandi, novandi u. s. w. erfordert. Bei zweiseitigen Rechtsgeschäften muß auch der animus auf dasselbe Geschäft gerichtet sein (s. §. 39).

Befinden sich zwei oder mehre Personen als verschiedene Parteien in einem vermögensrechtlichen Verhältnisse zu einander, so kann die Stellung der Parteien, in ihrer Absicht zu dem Vermögenszwecke, eine gleiche oder ungleiche sein, je nachdem beide Theile gegenseitig eine Vermögenszuwendung beabsichtigen, oder nur ein Theil

den anderen bereichern will. Das erstere tritt nur ein in dem Obligationenrechte bei den gegenseitigen Verträgen; das zweite bei der Schenkung; diese ist aber nicht blos als Vertrag aufzufassen, sondern als eine allgemeine rechtliche Handlung und als ein allgemeines Rechtsverhältniß, welches in der Form des Sachenrechts (z. B. Gewährung eines jus in re indem man absichtlich ersitzen läßt) wie des Obligationenrechts (als Schenkungsversprechen) vorkommen kann¹).

§. 14. Von dem Inhalte der Rechtsverhältnisse²).

I. Im Allgemeinen. Der Inhalt jedes Rechtsverhältnisses ist die Bestimmung eines Lebensverhältnisses nach den im Rechte enthaltenen Bestandtheilen. In dem Inhalte jedes Rechtsverhältnisses sind daher Subject und Object durch den besonderen im Zwecke des Verhältnisses liegenden Rechtsgrund vereinigt. Gewöhnlich wird bei der Erörterung des rechtlichen Inhaltes von dem Subjecte abgesehen und nur der objective Bestandtheil betrachtet, ja sogar der Inhalt mit dem Objecte identificirt; das ist aber einseitig und irrig. Gerade das Subject zieht aus dem Inhalte seine entsprechenden Befugnisse und in anderer Richtung seine Verbindlichkeiten; und in dem Inhalte sollen eben die Befugnisse und Verbindlichkeiten in Bezug auf ein Object als Ein Ganzes aufgefaßt werden. — Bei der näheren Untersuchung eines Rechtsverhältnisses kommt es aber darauf an, wie ein Lebensverhältniß bestimmt wird. Hier ergeben sich folgende Arten.

II. Nach der schon früher erklärten Haupteintheilung der Rechtsverhältnisse ist der Inhalt entweder ein sachenrechtlicher oder ein

---

¹) Neuere Rechtslehrer wie Puchta, Arndts u. A. stellen daher die Schenkung in den allgemeinen Theil. Aber es ist doch nur der Begriff an sich und nach den hauptsächlichsten Arten der Anwendung, welcher dahin gehört. Einem jeden besonderen Theile gehört die Darlegung der in ihr vorkommenden Formen an; also die Schenkungsversprechen gehören zu den Verträgen.

²) Die ganze Lehre vom Inhalte der Rechtsverhältnisse bedarf auch in der positiven Rechtswissenschaft einer umfassenderen und gründlicheren Behandlung. Hier konnten nur die Andeutungen dazu gegeben werden. Bei dem Inhalte der Rechtsverhältnisse tritt aber die ganze Bedeutung des Begriffs der Bedingtheit hervor, des unterscheidenden Merkmals in dem Krause'schen Rechtsbegriffe, der in dieser Anwendung zugleich einen Beweis seiner Richtigkeit findet.

obligationenrechtlicher. Nach diesen beiden Arten des Inhalts sind auch die bestimmenden Bedingungen verschieden. In dem Sachenrechte, in welchem stets ein durch einen Sachgüterzweck gegebenes unmittelbares Verhältniß eines Subjects zu einer räumlichen Sache erscheint, ist das Verhältniß bestimmt durch Bedingungen, die theils in dem Verhältnisse selbst liegen, wie die Verfügungsmöglichkeit (Herrschaft) der Person über die Sache für den entsprechenden Zweck, theils in der Nothwendigkeit, jedes bestimmte sachenrechtliche Verhältniß, nach seiner Entstehung, seinem Verlaufe und Ende, auch mit allen einschlagenden, besonders ökonomischen, sittlichen und staatlichen Verhältnissen in die richtige Beziehung zu setzen, und danach die Bedingungen des Erwerbs, des Gebrauchs und des Aufhörens eines Sachenrechts festzustellen. Die sachenrechtlichen Befugnisse sind daher auch nur die nach diesen Bedingungen geregelten möglichen Richtungen der Thätigkeit eines Subjects. So ist z. B. das Recht der Occupation durch die subjective Bedingung der auf die Aneignung gerichteten Absicht und die objective Bedingung der Herrenlosigkeit der Sache geregelt. Im Sachenrechte sind aber, im Unterschiede von dem Obligationenrechte, diese Bedingungen vorwaltend nicht durch den Willen der Privaten, sondern für die verschiedenen Sachgüterzwecke durch die allgemeine Rechtsordnung bestimmt. Im Obligationenrechte dagegen, welches die bedingten Verhältnisse einer Person unmittelbar nur zu Handlungen (Leistungen) einer anderen Person regelt, treten mehr die durch den Willen gesetzten Haupt- und Nebenbedingungen hervor. Zwar ist auch hier der Wille Bedingungen unterworfen, die er nicht abändern kann; denn einerseits sind die Willenshandlungen, insofern sie Entstehungsursache von Obligationen sind, wesentlichen, durch die Rechtsordnung geforderten Bedingungen unterworfen, wie der Abwesenheit von Zwang, Betrug u. s. w.; anderseits ist auch jedes obligatorische Verhältniß durch wesentliche Grundbedingungen normirt, die keine Abänderung leiden; aber dennoch erhält in den Obligationen der Wille der Parteien zur Bestimmung des Inhalts einen größeren Spielraum, besonders in Bezug auf die naturalia et accidentalia negotii. Betrachten wir jetzt diesen Inhalt näher.

III. Von dem Inhalte der obligatorischen Rechtsverhältnisse. Nach den drei Hauptarten dieser Verhältnisse (Geschäfts-, Delicts-, Zustands-Obligationen) ist der Inhalt verschieden. In den Zustands-Obligationen, die ihre Ursache in einer Thatsache, abge-

sehen von einem Willensacte der Betheiligten, haben, ist der Inhalt und die daran sich knüpfende Befugniß und Verbindlichkeit durch die Wesenheit des Verhältnisses gegeben. So liegt in der zufälligen Gemeinschaft Befugniß und Verpflichtung zur Aufhebung, unter Beobachtung eines bestimmten gegenseitigen rechtlichen Verhaltens bis zu diesem Ziele; so liegt in der zufälligen Bereicherung, bei eigener Schuldlosigkeit, die Verpflichtung zur Vergütung u. s. w. In den Delicts-Obligationen ist der Inhalt durch die Berechtigung und Verpflichtung zum Schadenersatze (im römischen Rechte auch zur Privatstrafe) gegeben. Der Inhalt der Geschäftsobligationen ist wegen seiner umfassenden Wichtigkeit näher zu untersuchen.

IV. Von dem Inhalte der Geschäftsobligationen. Der Inhalt der durch rechtliche Willenshandlungen erzeugten (zweiseitigen und einseitigen) Rechtsgeschäfte ist durch ein Ganzes von Bestimmungen, sei es für oder durch den Willen, gegeben. Diese Bestimmungen sind im Rechte immer Bedingungen im allgemeinen und vollen Sinne des Worts[1]); denn die Bedingung ist, wie auch Böcking (Pandekten §. 111) sagt, „jede Bestimmtheit eines Sub- oder Objects, Beschaffenheit oder Zustand einer Person oder Sache, sowohl im Allgemeinen, als auch in besonderen Beziehungen", oder, wie Göschen (Pand. I. S. 277) sagt, „jede Bestimmung, wodurch irgend ein Rechtsgeschäft seiner Individualität nach charakterisirt wird", und kommt auch in dieser allgemeinen Bedeutung im römischen Rechte wie in den neuern Gesetzbüchern vor; im engeren Sinne wird jedoch jede Nebenbestimmung,

---

[1]) Der Begriff der Bedingung in seiner ganzen Bedeutung ist noch wenig erforscht und entwickelt. Leibnitz hat in seiner ausgedehnten Abhandlung: „Doctrina de conditionibus" (als specimen certitudinis sive demonstrationis in jure) Op. om. stud. Dutens. t. IV. p. 29—159 den Anfang gemacht, jedoch hauptsächlich die Bedingung nur als Nebenbestimmung betrachtet. In neuerer Zeit hat Windscheid in seiner Schrift: „Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung", 1850, auf andere für das Recht wichtige Arten der Willensbestimmungen hingewiesen, die bisher nicht hinlänglich beachtet sind. Aber seine Darstellung läßt doch in Bezug auf scharfe Unterscheidungen zu wünschen übrig, die auch nur im Ganzen der Lehre von den Bedingungen genügend gemacht werden können. — Das Wort „Bedingung" ist die angemessenste Bezeichnung für alle Arten, während das Wort „Voraussetzung" mehr subjectiv auf die (im Geiste oder auch in den Worten) gemachte Setzung der Bedingung hinweist.

im engsten diejenige Nebenbestimmung so genannt, welche die Existenz eines Rechtsverhältnisses von einem zukünftigen und ungewissen Ereignisse abhängig macht. — Wir betrachten diese drei Arten von Bedingungen, die durch einen verschiedenen Ursprung gegeben sind, zunächst im Allgemeinen.

A. Die Bedingungen im allgemeinsten Sinne sind bei einem Rechtsverhältnisse, dessen wesentlichen Inhalt (essentialia negotii) sie bilden, gesetzt:

a) durch die objective Rechtsordnung (das Gesetz), sei es für alle, sei es für besondere Rechtsgeschäfte, positiv oder negativ, und sind bestimmend für die Thätigkeit der Einzelnen. Dahin gehören insbesondere die Bestimmungen über die Nichtigkeit der Privatgeschäfte über Dinge extra commercium, der Verfügungen über den künftigen Nachlaß eines noch Lebenden, ferner die gesetzlichen Veräußerungsverbote, sei es um dem Leichtsinne vorzubeugen, wie bei den Verboten gewisser Schenkungen, sei es, um gewisse Güter bestimmten Subjecten zu erhalten (Mündel-, Heirat-, Kirchen-, Lehngut); ferner die aus öconomischen Rücksichten gemachten Bestimmungen über die Höhe der Darlehnszinsen, über Pacht, über Industrie- und Handelsgesellschaften; endlich die zur Hintanhaltung unsittlicher Zwecke getroffenen Bestimmungen. Durch alle diese gesetzlichen positiven und negativen Bestimmungen wird die Willensthätigkeit in Bezug auf ein Object bedingt.

b) Oder die Bestimmungen entspringen aus der unabänderlichen Wesenheit eines Geschäfts. Diese Wesenheit wird durch die bleibende Art und Weise bestimmt, wie mittelst des Geschäfts ein erlaubter, durch die menschliche Lebens- und Verkehrsordnung gesetzter Zweck erreicht werden kann. So werden durch Schenkung, Tausch, Kauf, durch die Arten der Gebrauchsverleihung verschiedene Zwecke verfolgt und danach bleibend die entsprechenden Institute bestimmt, welche, wenn sie auch in dem einen positiven Rechtssysteme etwas anders bestimmt werden als in dem anderen, doch stets in Folge eines gemeinsamen Grundzwecks gemeinsame Grundbestimmungen haben müssen. In jedem Rechtsgeschäfte liegen daher wesentliche, aus seiner Natur sich ergebende und durch das positive Rechtssystem als nothwendig gesetzte Bestimmungen, welche die nothwendigen Bedingungen bilden, ohne welche das Geschäft gar nicht gedacht werden kann. So liegt in der Bestellung der dos die Bedingung

der Ehe, für deren Zweck sie bestellt ist; so im Darlehn die Uebergabe einer vertretbaren, im Leihen die (unentgeltliche) Gebrauchsgestattung einer unvertretbaren Sache u. s. w. Derartige Bedingungen nennt auch das römische Recht juris conditiones, oder conditiones quae tacite, oder vi ipsa negotio insunt, oder ex jure venientes[1]).

Diese beiden Arten der bedingenden Bestimmungen, a und b, bilden den wesentlichen, durch Privatdisposition gar nicht abänderlichen Inhalt des Rechtsgeschäfts, die essentialia negotii.

B. Eine Mittelgattung von bedingenden Bestimmungen wird gebildet durch die Dispositiv- oder Permissiv-Gesetze (s. S. 89), welche nur zur Anwendung kommen, insofern durch Privatwillen nichts Anderes festgestellt ist. Diese Bestimmungen heißen die natürlichen, regelmäßigen, gewöhnlichen (naturalia negotii); sie können durch Privatwillen abgeändert werden, aber der die Abänderungen Behauptende muß sie beweisen.

C. Oder die bedingenden Bestimmungen sind rein durch den Privatwillen gesetzt (accidentalia negotii); sie sind zufällige, besser willkürlich gesetzte, sei es durch Nebenverträge, sei es durch Nebenbestimmungen (besonders conditio, dies, modus), oder auch durch unerlaubte Handlungen. Hier haben wir nur die Nebenbestimmungen näher zu betrachten. Diese lassen sich angemessen eintheilen a) in solche, welche sich auf die Vergangenheit oder Gegenwart, b) in solche, welche sich auf die Zukunft beziehen.

Die Bedingung, welche sich auf etwas Vergangenes oder Gegenwärtiges bezieht (conditio in praesens vel in praeteritum collata), ist zwar auch von rechtlicher Wirkung, unterscheidet sich aber von der Bedingung im engsten Sinne dadurch, daß das davon abhängig gemachte Rechtsverhältniß sofort nach seinem Dasein oder seiner Richtigkeit entschieden ist, also an sich (objectiv) keine Ungewißheit besteht, wenn auch subjectiv für eine oder beide betheiligten Personen dieselbe noch vorhanden ist (z. B. wenn mir durch den Tod meines Oheims die Erbschaft wirklich angefallen ist, so schenke ich Dir 100 Gulden). Aber auch bei diesen Bedingungen ist, was gewöhnlich übersehen wird, die Unterscheidung zwischen erlaubten und unerlaubten zu machen, und ist davon auch die Wirksamkeit des Rechtsverhältnisses abhängig.

---

[1]) S. Böcking a. a. O. §. 111.

§. 15. Insbesondere von den Nebenbestimmungen oder von der Bedingung, der Zeit und der Zweckbestimmung.

I. Die Bedingung im engsten Sinne als Nebenbestimmung ist die Voraussetzung eines künftigen ungewissen Umstandes, von welchem der Wille des Handelnden die Existenz eines Rechtsgeschäftes oder seines Inhaltes ganz oder theilweise abhängig macht. Die Arten der Bedingungen sind folgende:

1. In Bezug auf die Existenz des Rechtsgeschäfts ist die Bedingung entweder eine aufschiebende (Suspensiv-) oder auflösende (Resolutiv-) Bedingung, je nachdem der Anfang oder das Aufhören eines Rechts davon abhängig gemacht wird. Bei der Erfüllung (Existenz) der Bedingung gilt im röm. R. die Regel (welche aber das Pr. L. R. verwirft), daß die Wirkung der Erfüllung auf den Anfangspunkt des Geschäfts zurückbezogen wird (conditio existens retrotrahitur ad initium negotii).

2. Formell ist die Bedingung entweder eine affirmative (positive), oder negative, je nachdem ein Recht von dem Eintritte oder Nichteintritte eines Umstandes abhängig gemacht wird. Die blos sprachliche Form entscheidet dabei nicht, da eine an sich affirmative Bedingung negativ ausgedrückt werden kann und umgekehrt.

3. In Rücksicht auf die Ursache, ist die Erfüllung entweder von dem Willen dessen abhängig, dem die Bedingung gesetzt ist, oder von einem äußeren Umstande, oder von dem Zusammenwirken solches Umstandes mit der Thätigkeit des Betheiligten. Darauf beruht die Eintheilung in conditiones potestativae, casuales et mixtae s. promiscuae. Die Gränze zwischen Potestativ- und gemischten Bedingungen ist im Allgemeinen schwer zu ziehen. (Nur eine rein negative Bedingung, z. B. wenn Du Dich nicht weigern wirst, die A. zu heirathen, kann als reine Potestativ-Bedingung gedacht werden.) Es wird daher hauptsächlich die Absicht desjenigen, der die Bedingung setzte, zu berücksichtigen sein, ob er das Hauptgewicht auf den Willen oder auf die That selbst legte.

4. In Rücksicht der Seinart (Modalität) sind die Bedingungen mögliche oder unmögliche. Die Möglichkeit und Unmöglichkeit kann entweder in Naturgesetzen oder in Gesetzen des rechtlichen und sittlichen Willens liegen; und man unterscheidet daher insbesondere die unmög-

40*

lichen Bedingungen in physisch=unmögliche, oder in juristisch= (sei es rechtlich oder sittlich) unmögliche d. h. unerlaubte Bedingungen. Diese beiden Arten der unmöglichen Bedingungen sind aber an sich verschieden und können es auch in ihren rechtlichen Wirkungen sein.

a) Die physisch=unmögliche Bedingung ist keine eigentliche Bedingung, und sie sollte folgeweise das ganze Rechtsgeschäft entkräften; sie wird aber in den positiven Rechten verschiedentlich behandelt, im röm. R. gleich der juristisch=unmöglichen.

b) Die juristisch=unmögliche oder unerlaubte Bedingung (conditio turpis) ist eine wirkliche Bedingung, da sie sich auf ungewisse Handlungen bezieht. Diese Handlungen sollten zwar nach Sitten= und Rechts=Gesetzen nicht vorgenommen werden, aber sie können doch geschehen. Bei der Beurtheilung der rechtlichen Wirkungen solcher unerlaubten Bedingungen ist es wichtig:

α) die leitenden Principien aufzustellen, welche im römischen wie in den neueren Rechten zur Richtschnur dienen. Diese sind *αα*) es soll durch eine solche Bedingung nichts an sich, objectiv Schlechtes oder Unrechtes, *ββ*) und auch nicht eine subjective Unsittlichkeit befördert werden. Die Betrachtung dieser möglichen Wirkungen einer Bedingung muß überall den Ausschlag geben, und es ist auf die individuellen Fälle, die besonderen Lebensverhältnisse zu sehen. Als schlechthin unerlaubte Bedingungen gelten im röm. R. z. B. die Bedingungen der Ehelosigkeit, der Ehescheidung, der Unterwerfung des Entschlusses beim Heiraten unter fremde Willkür, und, nach der fast allgemeinen Ansicht der Neueren, auch die Bedingung der Aenderung (und wohl richtig auch der Nichtänderung) des Religionsbekenntnisses; — dagegen ist es zuläßig, daß Jemand sich durch Vertrag für den Fall, daß er Unerlaubtes thue, zu einem Strafgeld anheischig mache (Conventionalstrafe[1]).

β) Es ist sachgemäß mit dem römischen Rechte ein Unterschied zu machen, je nachdem die unerlaubten Bedingungen Verträgen oder letztwilligen Verfügungen beigesetzt werden. Nach dem röm. R.

[1]) So ist unter vier möglichen Hauptfällen: 1. Ich verspreche Dir 100 Gulden, wenn Du dem C. eine Injurie zufügst; 2. ich verspreche sie, wenn Du sie nicht zufügst; 3. Du versprichst sie mir, wenn Du sie nicht zufügst, und 4. Du versprichst sie mir, wenn Du sie zufügst, nur der letzte Fall als Conventionalstrafe zuläßig.

machen solche Bedingungen die Verträge selbst ungültig, während sie bei letztwilligen Verfügungen als nicht beigesetzt betrachtet, die Verfügungen also aufrecht erhalten werden; der Grund davon ist nicht in einem favor testamentorum, sondern einfach darin zu suchen, daß dort beide Theile das Unerlaubte beabsichtigten, hier nur der letztwillig Verfügende. Die neueren Gesetzgebungen haben bei den Verträgen die Grundsätze des röm. R. angenommen; bei letztwilligen Verfügungen haben sie theilweis andere Bestimmungen getroffen; das französische Gesetzbuch schließt sich ganz dem röm. R. an; das Pr. L. R. schlägt einen Mittelweg ein: die unerlaubte Bedingung gilt als nicht geschrieben, die physisch-unmögliche Bedingung macht dagegen die l. Verfügung selbst ungültig. Nach dem Oesterr. B. G. werden Erbeinsetzungen und Legate durch unerlaubte wie durch physisch-unmögliche Bedingungen ganz ungültig.

Die vier bezeichneten Hauptarten der Bedingungen können in allen Hauptformen mit einander verbunden werden[1]).

II. Die Zeitbestimmung, Frist, dies. Rechtsverhältnisse können von einer Zeitbestimmung in zwiefacher Hinsicht abhängig gemacht werden, indem sie entweder von einem bestimmten Zeitpunkte an (dies oder terminus a quo) beginnen, oder mit Eintritt desselben erlöschen sollen (dies oder terminus ad quem); jenes heißt der Anfangstermin, dieser der Endtermin. Der wesentliche Unterschied zwischen Bedingung und Zeitbestimmung liegt darin, daß die Bedingung sich an ein ungewisses, die Zeitbestimmung an ein gewisses Ereigniß knüpft.

III. Der Modus, die Auflage, oder Zweckbestimmung. Der Modus ist diejenige Nebenbestimmung, wodurch von dem Geber einer Sache dem Empfänger derselben die ganze oder theilweise Verwendung derselben zu einem gewissen Zwecke geboten wird. In der Regel wird dabei der Vortheil des Empfängers entweder allein oder als Hauptsache bezweckt, und der Modus im engeren Sinne kommt daher nur bei Liberalitätshandlungen vor, während er bei onerosen Geschäften als ein Theil der hauptsächlichen Vertragsbestimmungen erscheint. Der Modus hat mit der Bedingung Manches gemein, und die nämliche Absicht kann oft in beiden Formen erreicht werden. Der Modus unterscheidet sich aber von der Bedingung dadurch, daß er nie suspendirt, also weder

---

[1]) Savigny, System d. h. r. R. Bd. III. S. 151, und Böcking, Pandekten S. 393, geben verschiedene übersichtliche Combinationen.

den Erwerb noch die Geltendmachung des Rechts hindert. Es kann jedoch Caution für die Erfüllung gefordert und auf Erfüllung oder, bei entschiedener Nichterfüllung, auf Leistung des Interesse und selbst auf Zurückgabe des sub modo Gegebenen geklagt werden. Im Zweifel, ob ein Modus oder eine Bedingung vorhanden sei, ist das Erstere anzunehmen.

§. 16. Von der Willenserklärung und den verschiedenen Formen derselben.

„Weder Wille für sich, sagt Puchta[1]), noch Erklärung für sich macht das Rechtsgeschäft, sondern nur ein Wille, der erklärt ist, eine Erklärung, die dem Willen entspricht, daher das Erforderniß der Uebereinstimmung beider." Die Nichtübereinstimmung kann absichtlich oder unabsichtlich sein. Absichtlich ist sie, wenn ein anderes Geschäft beabsichtigt wird als die Form, worin der Wille erklärt wird, zu erkennen gibt; die Simulation ist unter den Fällen der absichtlichen Nichtübereinstimmung der wichtigste. Hierbei gilt die Regel: plus valere, quod agitur, quam quod simulate concipitur, d. h. das zum Schein geschlossene (simulirte) Geschäft gilt nicht, wohl aber das andere, wenn dessen Erfordernisse vorhanden sind und es nicht etwa verboten ist. — Unabsichtlich kann die Nichtübereinstimmung sein vornämlich durch Irrthum a) über die Person, oder b) über den Gegenstand, c) über das Geschäft selbst.

Die Willenserklärungen und die darauf beruhenden Rechtsgeschäfte lassen sich hauptsächlich in formlose und förmliche (formelle) eintheilen.

Formlose sind solche, welche ohne bestimmte äußere Form blos in gesprochenen oder geschriebenen Worten, in Zeichen (z. B. Handschlag, Neigen und Schütteln des Kopfes) oder in concludenten Handlungen geschehen. Sogar das bloße Stillschweigen kann als Zustimmung gelten, aber nur wenn in den Umständen eine Nöthigung zum Widerspruche lag. Im Allgemeinen ist aber die bekannte Regel: qui tacet consentire videtur — falsch.

Die förmlichen Willenserklärungen und Rechtsgeschäfte beruhen auf schriftlichen, häufig unter Mitwirkung einer öffentlichen Person, eines

---

[1]) Vorlesungen über das heutige röm. R. Bd. I. §. 65.

Notars oder Richters aufzunehmenden Urkunden, auf feierlicher Rede, auf der Zuziehung von Zeugen und auf thatsächlichen Leistungen. „Solche bestimmte Formen können, wie Puchta a. a. O. §. 64 sagt, den Zweck haben 1. die Gewißheit des Willens außer Zweifel zu setzen, die Aechtheit der Erklärung zu garantiren, 2. widerrechtliche Einflüsse möglichst zu verhindern, 3. das Zustandekommen des Geschäfts zu constatiren, 4. die Gewißheit für die Zukunft zu erhalten."

1. Die schriftlichen Formen[1]), unter allen die jüngsten, sind von den neueren Gesetzgebungen für den einen oder anderen der bezeichneten Zwecke vorgeschrieben. Das ganze Wechselrecht beruht auf der Voraussetzung einer schriftlichen Urkunde. Hypotheken und Testamente bedürfen in den meisten Fällen schriftlicher Formen, und es hat sich ein besonderer Zweig der Gerichtsbarkeit, die sog. freiwillige (jurisdictio voluntaria), für schriftliche Aufnahme von Rechtsgeschäften durch Notare und Richter gebildet. — Das Oesterr. G. B. hat am wenigsten schriftliche Formen geboten, indem es sowohl bei letztwilligen Verfügungen als bei Verträgen freie Wahl zwischen mündlicher und schriftlicher Errichtung gestattet (§§. 577, 883, 943), nur für Schenkungen ist die letztere zur Klagbarkeit unerläßlich (§. 943); dagegen verlangt das Pr. L. R. die schriftliche Abfassung bei allen Verträgen über mehr als fünfzig Thaler.

2. Die feierliche Rede kam in Rom besonders in der Form der Stipulation vor; in den neueren Rechten gehört dahin besonders das Ja bei Eingehung der Ehe, das religiöse Gelübde und der Eid. Der Eid ist entweder bloßer Versicherungseid (juramentum assertorium), wenn er nur eine schon eingetretene Thatsache betrifft, oder Versprechungseid (juramentum promissorium), wenn er sich auf künftige Leistungen des Schwörenden bezieht.

3. Zeugen werden bei mehren rechtlichen Handlungen erfordert, z. B. bei Eingehung der Ehe, bei den meisten Testamenten.

4. Thatsächliche, theilweise oder einseitige, Erfüllung wird bei verschiedenen Verträgen als eine bindende Form betrachtet. Eine solche Leistung ist heute das, auch im römischen Rechte bekannte, Angeld

---

[1]) S. über diese Formen besonders Blume, Encyclopädie rc. S. 61, und Röder, Naturrecht §. 103.

oder der Haftpfennig (arrha.) Jedoch wird meistens der Rücktritt vom Vertrage gestattet, wenn man solche Gabe, als Reugeld oder Wandelpön, verlieren oder zwiefach erstatten will.

Die Auslegung der Willenserklärungen und Rechtsgeschäfte beruht im Allgemeinen auf denselben Grundsätzen wie die der Gesetze; sie wird auch in eine authentische und in eine doctrinelle eingetheilt; eine authentische ist diejenige, welche der Handelnde selbst oder, bei gegenseitig verpflichtenden (onerosen) Rechtsgeschäften, beide Theile in Uebereinstimmung über den Sinn einer Willenserklärung geben; bei der doctrinellen (grammatischen und logischen) Auslegung sind als Regeln zu beobachten: 1. diejenige Deutung ist vorzuziehen, wodurch das Geschäft als gültig und den Gesetzen gemäß erscheint und 2. wobei es denjenigen Erfolg hat, welcher der Natur des Geschäftes am meisten entspricht; 3. insbesondere ist bei einseitigen Verpflichtungen eher der kleinere als größere Umfang einer Verbindlichkeit anzunehmen.

Kapitel III. §. 17. Von dem Rechtsgrunde und von dem Verhältnisse des Rechtsgrundes zu den Entstehungsursachen und Erwerbsarten des Rechts.

Wir haben bis jetzt die Rechtsverhältnisse nach ihrer Entstehung und Endigung betrachtet. Sie sind aber auch nach ihrem objectiven Bestande in der Rechtsordnung ins Auge zu fassen. Dies führt uns auf den Begriff des Rechtsgrundes. Dieser Begriff ist bis jetzt in der Wissenschaft kaum erörtert und (wie im röm. R. der Begriff causa[1]) mit den Begriffen von Ursache, Zweck, Absicht, durch einander geworfen werden, so daß auch jeder Versuch, den Begriff scharf zu fassen und festzustellen, nicht immer in Uebereinstimmung mit der vorkommenden Terminologie der Wissenschaft und der positiven Rechte sein wird.

Rechtsgrund überhaupt ist das objective Lebens- und Rechtsverhältniß, wodurch ein anderes Rechtsverhältniß als Folge, wenn auch zunächst nur der Möglichkeit nach, gegeben ist und unter bestimmten Voraussetzungen wirklich wird, also kurz: dasjenige Rechtsverhältniß, worin ein anderes als Folge enthalten oder gesetzt ist. Die Lebens-

---

[1]) Man denke nur im röm. R. an die justa causa, die causa civilis contractuum, die causa als Beweggrund und als Zweck, oder causa turpis.

verhältnisse sind, wie wir gesehen haben, zuhöchst der Grund von Rechtsverhältnissen; aber die Rechtsverhältnisse selbst stehen mannigfach im Verhältnisse von Grund und Folge. So sind einerseits die wesentlichen Lebensverhältnisse der menschlichen Persönlichkeit der Grund der absoluten oder allgemeinen sog. angeborenen Personenrechte; die erwerblichen Rechte gründen sich wieder in einem allgemeinen Personenrechte, das Sachenrecht in der Bedingtheit der Person durch Sachen, das Obligationenrecht in der Bedingtheit durch Leistungen Anderer; in dem Sachen- und Obligationenrechte haben aber die einzelnen Rechte stets ihren Grund in einem allgemeineren Rechte. So ist das Eigenthum der Rechtsgrund zu dem Besitze, zu der Verfügung, zu dem Gebrauche der Sache. So ist jedes Rechtsgeschäft, in seiner Einheit und Ganzheit betrachtet, wieder der Grund der besonderen in ihm gesetzten Rechtsverhältnisse; Käufer und Verkäufer nehmen aus dem Rechtsgrunde des Kaufes bestimmte Folgen, wie Zahlung des Preises, Uebergabe der Sache, in Anspruch. Das Verhältniß des rechtlichen Grundes zu der rechtlichen Folge kann verschieden sein, ein ideelles blos der Möglichkeit nach wie z. B. im Eigenthum an sich der Besitz liegt, ein wirkliches in der Zeit und in der Zeitfolge, wenn der Grund vorhergeht (causa praecedens), sei es in einem Geschäfte, oder einer Handlung, z. B. die vorgängige Realleistung in den Realcontracten als Verpflichtungsgrund für den Empfänger. J e d e s R e c h t u n d R e c h t s v e r h ä l t n i ß b e r u h t a b e r a u f e i n e m R e c h t s g r u n d e; und es gibt eine Stufenfolge von Rechtsgründen, wo der niedere und besondere wieder auf einem höheren und allgemeineren beruht, und alles Recht zuhöchst in der allgemeinen göttlichen Lebensordnung gegründet ist.

Von dem Rechtsgrunde ist der Entstehungsgrund, richtiger die Entstehungsursache der Rechtsverhältnisse zu unterscheiden. Die Obligationen sind darnach (§. 9) in Geschäfts-, Delicts- und Zustandsobligationen eingetheilt worden. Jede Obligation, sobald sie entstanden, wird aber in ihrem Bestande wiederum der Rechtsgrund der in ihr enthaltenen besonderen Obligationen. Häufig wird nun auch die Entstehungsursache als der Rechtsgrund betrachtet. Aber der Rechtsgrund ist immer etwas Objectives, und wird zunächst in seinem Bestande von den verschiedenen, die Entstehung mitbestimmenden subjectiven Momenten oder Bestimmgründen nicht berührt (s. §. 12). Ein Kauf ist vorhanden und kann der Rechtsgrund der Ersitzung werden, wenn der Ver-

käufer irrthümlich eine fremde übergeben hat. In den obligatorischen Verhältnissen können jedoch Ursache und Grund nur ideell, nicht auch äußerlich unterschieden werden. Anders verhält es sich dagegen bei dem Sachenrechte. Insofern hier äußere Verhältnisse einer Person zu einer individuellen oder Gesammtsache vorliegen und es sich zugleich um die Unterwerfung der Sache unter die Macht der Person handelt, wird angemessen in neueren Gesetzbüchern (im Pr. u. Oesterr., aber nicht in dem Französ.) der Rechtsgrund zur Erwerbung eines dinglichen Rechts, der in einem Rechtsgeschäfte oder auch in dem Gesetze oder einem richterlichen Urtheile liegen kann, noch ein Erwerbungsact (modus acquirendi) verlangt, damit das in dem Sachenrechte liegende Machtverhältniß auch äußerlich wirklich, und was nicht minder wichtig ist, für Andere als solches erkennbar werde. Die Unterscheidung zwischen titulus und modus acquirendi, welche auch früher für das römische Recht angenommen wurde, aber hier, wie Hugo gezeigt hat, nicht allgemein durchführbar ist, hat an sich eine wissenschaftliche Berechtigung, sowie auch eine große praktische Bedeutung. Im Rechtsgrunde ist in der Regel ein Inhalt mit der Form, in welcher er enthalten oder ausgedrückt ist, vereinigt; aber ausnahmsweise kann durch Absicht der Parteien für ihren individuellen oder auch für einen Verkehrszweck die Form vom Inhalte abgelöst und für sich als (formeller) Grund betrachtet werden, aus welchem andere Rechtsverhältnisse als Folge abgeleitet werden (s. die formellen Verträge §. 42, B).

Kapitel IV. §. 18. Von der Gestaltung der Rechtsverhältnisse in Raum und Zeit.

Die Willenshandlungen und Rechtsverhältnisse erscheinen wie alles Menschliche in den Formen von Raum und Zeit. Diese Formen begründen nicht, sondern bestimmen oder modificiren blos in gewisser Hinsicht die Rechtsverhältnisse, deren eigentlicher Grund stets tiefer liegt.

1. Die Raumverhältnisse sind besonders durch den Wohnsitz (zu unterscheiden von dem Wohnorte, wo man sich zwar für längere Zeit, aber ohne Absicht des beständigen Verbleibens niedergelassen hat, und von dem blos zufälligen Aufenthaltsorte) und durch die An- und Abwesenheit (besonders bei Verträgen und Verjährung) von rechtlicher Bedeutung.

2. Die Zeitverhältnisse sind von noch größerem Einflusse auf die Rechtsverhältnisse. Diese werden jedoch, wie das bekannte: quamquam nihil ex tempore fit, tamen nihil nisi in tempore fit, es richtig ausdrückt, nicht dadurch begründet, sondern sie entstehen, entwickeln sich darin und hören darin auf.

Es ist allgemeiner Grundsatz: Rechte und Pflichten sollen zu gehöriger Zeit ausgeübt werden; und es ist, wegen möglicher Folgen (z. B. Verjährung) wichtig, daß sie überhaupt zeitlich (in der Zeit) ausgeübt werden. Alles Dawiderhandeln fällt unter den allgemeinen Begriff der Versäumniß. Diese ist dreifacher Art:

1. Die rechtswidrige Versäumniß in der Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung heißt mora, und besteht sowohl auf Seiten des Gläubigers (mora accipiendi) als des Schuldners (mora solvendi).

2. Die Versäumniß in der Geltendmachung eines Rechts vor Gericht, also des Klagerechts. Hieran ist als Folge die Klagverjährung (temporalis praescriptio) geknüpft.

3. Die Versäumniß in der Ausübung von dinglichen Rechten auf der einen und factische Ausübung derselben auf einer anderen Seite. Hieran ist, unter bestimmten Bedingungen auf der einen Seite Verlust und auf der anderen Seite Erwerb eines Rechtes durch Verjährung und Ersitzung (Extinctiv- und Acquisitivverjährung, letztere auch Usucapion genannt) geknüpft. — Unter den Begriff der Verjährung werden häufig sowohl die Klagen-Verjährung als auch die Ersitzung zusammengefaßt, allein diese Arten sind in der Sache wie in der Bezeichnung genau zu unterscheiden[1]).

Als eine besondere Art der Verjährung hat man auch die sog. unvordenkliche Zeit oder die Immemorial-Verjährung angeführt. Sie hat aber mit den vorbezeichneten Arten der Verjährung gar nichts gemein, indem sie gar nicht einen bisher nur factischen Zustand zu einem rechtlichen macht, sondern nur die Stelle des Beweises vertritt, daß der streitige Zustand kraft eines Rechtstitels begonnen und also schon bisher als ein rechtlicher existirt habe; daher können auch für diese

---

[1]) Puchta sagt (Vorlesungen §. 73): „Man hat die Verjährung als ein eigenthümliches Rechtsinstitut behandelt, während sie in Wahrheit nur ein willkürliches Collectivum für total verschiedene Rechtsinstitute ist."

Verjährung weder justus titulus noch bona fides gefordert werden. Neuere Rechte kennen diese Immemorial-Verjährung nicht.

Kapitel V. §. 19. Von dem Schutze der Rechte.

I. Im Allgemeinen. — Die Rechte, welche an sich bestehen, müssen auch in ihrer Ausübung gegen Verletzung geschützt werden. Die Verletzung selbst kann eine blos mögliche oder eine wirkliche sein. Für die mögliche Verletzung werden im Rechte Cautionen und zwar entweder durch Privatrechtsgeschäfte (Pfand, Bürgen) oder durch richterliche Verfügungen (missio in possessionem, Arrest, Sequestration) gegeben. — Gegen die wirkliche Verletzung werden die vor Gericht anzubringenden Klagen gegeben.

II. Insbesondere von den Klagen.

1. Von der Klage überhaupt. Klage ist das Mittel, ein Recht vor Gericht selbständig zu verfolgen. Die Befugniß, dies Mittel zu ergreifen, heißt das Klagerecht. Bei der Klage und dem darauf bezüglichen Rechte ist dreierlei zu unterscheiden: 1. der Grund der Klage, der in dem Rechte selbst liegt, mit dem sie verknüpft ist und das durch sie geltend gemacht wird; 2. die Veranlassung, welche in der Verletzung jenes Rechtes durch den Beklagten besteht, und durch ein Delict, durch eine Hinderung der Ausübung, oder auch durch ein Bestreiten des Rechts gegeben sein kann; mit dem Eintritte der Veranlassung ist die Klage entstanden im engeren Sinne, actio nata; 3. der Gegenstand oder der Zweck der Klage, also im Allgemeinen Schutz des Rechts, Aufhebung der Veranlassung, also thätige Anerkennung des Rechts. — In Bezug auf den Gegenstand zerfallen die Klagen a) in Präjudicialklagen, welche sich auf den Rechtszustand einer Person, insbesondere ihre Familienverhältnisse beziehen; b) dingliche Klagen bei dinglichen Rechten; c) persönliche Klagen, welche sich auf eine Obligation und die dadurch begründete Forderung beziehen.

2. Das Verfahren vor Gericht oder der Proceß schließt in sich in bürgerlichen Streitsachen als Hauptmomente a) die Feststellung der Streitpunkte unter den Parteien (status causae et controversiae), durch Klage; durch Einrede d. h. das Vorbringen von Thatumständen, durch deren rechtliche Wirkung die Klage ganz oder zum Theil entkräftet wird; durch Replik, welche zu demselben Zwecke der Einrede wieder entgegengesetzt wird; durch Duplik, durch welche die

Replik wieder entkräftet werden soll u. s. w.; b) die Ermittlung der Wahrheit der von den Parteien zur Begründung ihres Anspruches auf Zuerkennung eines Rechtes oder Abweisung der Gegenpartei vorgebrachten Behauptungen (Beweisverfahren); c) das Urtheil, welches sich auf das Ergebniß dieser Untersuchung gründet; d) die Vollziehung des Urtheils, sofern demselben nicht freiwillig Genüge geleistet wird.

3. Von der Aufhebung der Klagen im Allgemeinen. Wenn das Recht selbst aufhört, so hört natürlich auch das Klagerecht auf. Aber das Klagerecht kann selbständig aufhören, und dabei bleiben die beiden Fälle, daß das Recht an sich (als naturalis obligatio) fortdauert, und nur des Schutzmittels der Klage entbehrt, oder daß das Recht mittelbar mit der Klage erlischt. — Die wichtigste Art der Aufhebung der Klagen ist die Verjährung.

a) Die Klag-Verjährung ist die Aufhebung einer Klage wegen Versäumung ihrer Anstellung während der ihr durch das Recht gesetzten Zeit. Mit wenigen Ausnahmen sind alle Klagen der Verjährung unterworfen, weil eine Verzögerung der Anstellung immer die Sicherheit und Gerechtigkeit des richterlichen Urtheils gefährdet. Bei der Klag-Verjährung sind die Bedingungen, die Zeit und die Wirkungen näher zu bestimmen. — Die Bedingungen der Klag-Verjährung sind: α) eine actio nata, d. h. die Veranlassung der Klage muß eingetreten sein (actioni nondum natae non currit praescriptio); β) die Fortsetzung der Verjährung; sie wird unterbrochen durch wirksame Anstellung der Klage, worauf die Vorladung des Beklagten folgen muß; γ) die Bedingung, daß die Zeit vollständig abgelaufen sei; die Klage ist also erst mit dem Ablauf des letzten Tages aufgehoben. In mehren Fällen wird aber eine Zeit gar nicht eingerechnet; so die Zeit, wo die Klage einem Unmündigen zusteht, überhaupt die Zeit, wo gewisse rechtliche Hindernisse der Anstellung der Klage entgegenstehen: agere non valenti non currit praescriptio. — Mala fides des zu Belangenden ist nach römischem Rechte kein Hinderniß der Klagverjährung, auch nicht bei der Verjährung der dinglichen Klagen. In letzterer Beziehung fordert aber das canonische Recht, und darnach das gemeine Recht, bona fides, indem es die Ersitzung und Klagverjährung bei dinglichen Klagen mit einander vermengte.

b) Die Zeit bei der Klagverjährung ist regelmäßig dreißig Jahre.

Einige Klagen haben dagegen entweder eine längere Dauer, und zwar von vierzig Jahren, wie diejenigen, welche Kirchen oder milden Stiftungen zustehen, und diejenigen, welche angestellt worden sind, ohne daß der Proceß zu Ende geführt wurde; oder sie haben eine kürzere Dauer, z. B. die Injurienklagen.

c) Die Wirkung der Verjährung ist formell, daß nun der Klage eine Einrede entgegensteht. Was die materielle Wirkung betrifft, so ist wohl, nach gemeinem Rechte, die von den meisten angesehenen Schriftstellern angenommene Meinung die richtige, daß blos die Klage, nicht auch das Recht selbst aufgehoben werde, so daß eine naturalis obligatio mit ihren Arten der Geltendmachung zurückbleibt, sowie auch das Oesterr. G. B. §. 1432 bei der Zahlung einer verjährten Schuld keine Zurückforderung gestattet.

Kapitel VI. §. 20. Der Besitz[1]).

Der Begriff des Besitzes hat anerkannterweise nicht blos eine privatrechtliche, sondern auch staats- und völkerrechtliche Bedeutung. Die Rechtsphilosophie, welche die Einheit der Principien im gesammten Rechtssysteme wahren soll, hat auch das was der Volksgeist in der Sprache mit einem Ausdrucke bezeichnet, wenn möglich, in eine Einheit des Begriffs zusammenzufassen. Dies ist bei dem Besitze streng ausführbar.

I. Begriff des Besitzes. Der Besitz hat unverkennbar eine rechtliche Bedeutung nur im Unterschiede vom Rechte an sich wie es objectiv die Verhältnisse regelt. Das Recht hat aber nicht blos eine objective, sondern auch eine subjective Seite durch die unmittelbare Verknüpfung mit einer Person und deren Willen oder Absicht, ein Recht für sich an einem Gegenstande (Objecte) geltend zu machen. Ist nun der Gegenstand selbst mit der Person unmittelbar verbunden und der Art, daß eine mehrmalige Ausübung des Rechts an demselben möglich ist, so

---

[1]) Ueber den Besitz s. das classische Werk von Savigny: „Das Recht des Besitzes," 6. Ausgabe, 1837; und in Bezug auf das canonische und germanische Recht, die gemeine Praxis und die neueren Gesetzbücher, das ebenso positivrechtlich gediegene als durch rechtsphilosophische Auffassung ausgezeichnete Werk von Bruns, das Recht des Besitzes im Mittelalter und in der Gegenwart, 1848.

besitzt eine Person diesen Gegenstand in Absicht auf ein Recht. Dieser Besitz kann jedoch im Verhältniß zum objectiven Recht in zwiefacher Art stattfinden. Entweder er ist und zeigt sich als ein Ausfluß und Bestandtheil des ganzen vollen Rechts, wie z. B. der Eigenthümer, der Servitutsberechtigte, der Pfandgläubiger mit ihrem Rechte folgeweise auch den Besitz haben, der aber, als Folge des Rechts, in der eigentlichen Besitzlehre keine besondere Bedeutung hat. Oder aber der Besitz kann als subjectiv-rechtliches Verhältniß zur Geltung gebracht werden, und der Besitzer blos die Absicht zeigen, ein Recht für sich an dem Gegenstande geltend zu machen, mag diese Absicht nun auf einem wirklichen Rechtsgrunde, oder nur auf dem guten Glauben, daß er vorhanden sei, beruhen. Auch dieses in der Absicht ausgedrückte subjective Verhältniß wird in der staatlichen Ordnung wenigstens provisorisch geschützt, bis die Rechtsfrage für oder gegen den Besitzer entschieden ist, und in gewissen Fällen (Ersitzung) kann es sogar zu dem Rechte selbst führen. Der Grund dieses Schutzes des Besitzes als eines zunächst blos subjectiv-rechtlichen Verhältnisses liegt in der rechtlichen Bedeutung der Persönlichkeit und ihrer Stellung zur allgemeinen Rechtsordnung. Da der Staat für jede Person die Freiheit der rechtlichen Lebensgestaltung, eine Sphäre freien Wirkens anerkennen muß und jede Person von sich aus ihre Verhältnisse nach ihrer Absicht zu regeln und sie zum objectiven Rechte in die richtige Beziehung zu setzen hat, so muß der Staat voraussetzen (nach dem sittlich-rechtlichen Grundsatze: quilibet praesumitur bonus ac justus donec probetur contrarium), daß Jeder, der sich äußerlich erkennbar im Besitze befindet, sich auch mit dem objectiven Rechte in das rechte Verhältniß gesetzt habe. Weil die, im Rechte frei zu bethätigende, Persönlichkeit eine Grundlage der Rechtsordnung ist, muß sie auch in ihrem unmittelbaren Verhältnisse zu einem Rechtsobjecte geschützt werden. Diese subjective Ansicht von einem Rechte und die Absicht darauf kann sich aber nicht blos im Privatrechte, sondern auch in mehren staatsrechtlichen Verhältnissen, bei Ausübung des Rechts von Seiten einer Einzel- oder moralischen Person geltend machen, und die Ordnung und der geregelte Fortgang im Staatswesen verlangen auch in gewissen Fällen provisorische Aufrechthaltung des Besitzstandes, bis die Rechtsfrage erledigt ist. Selbst bei der Besitzergreifung der höchsten Gewalt durch Usurpation tritt noch die subjective Ansicht und Absicht hervor, die aber auch durch irgend eine allgemeine Anerkennung wieder

nach innen oder außen irgend eine objective Rechtsform finden, sich legitimiren muß. Endlich ist die Besitzergreifung und der Besitzstand auch im Völkerrechte wichtig, wenn eine Macht nach ihrer subjectiven Ansicht ihr Verhältniß zu einer Sache regelt, welche objectiv-völkerrechtlich erst durch Anerkennung anderer Mächte geordnet werden kann. So kommt also im Besitze das subjectiv-rechtliche Verhältniß in allen Gebieten des Rechts zum Vorschein.

Hiernach können wir das Wahre und Irrige in anderen Begründungsweisen des Besitzes beurtheilen. Abgesehen von der älteren Ansicht, welche den Besitz als provisorisches Eigenthum, die possessorischen Interdicte als provisorische Vindicationen betrachtet, oder welche den Rechtsschutz des Besitzes nur auf den Grundsatz des öffentlichen Rechts, daß Niemand im Staate sich selbst Recht verschaffen dürfe, zurückführt, ist seit Savigny's berühmten Werke die Ansicht vorherrschend geworden, daß der Besitz ein bloßes Factum, ein thatsachliches Verhältniß sei. Hiergegen hatte, außer den Einwendungen von Thibaut, besonders Gans richtig bemerkt, daß jedes Recht auf einem Factum beruhe, oder darauf zurückzuführen, der Besitz daher auch schon als ein Recht, jedoch nur als ein relatives aufzufassen sei. Diese Relativität war aber von Gans nach einer falschen Hegel'schen Rechtsansicht zu einem Grundsatze aller Rechtsverhältnisse erhoben worden. Savigny wollte dagegen in dem Besitze factisch dasselbe Verhältniß sehen, was das Eigenthum rechtlich sei. Richtig bemerkte er zwar den Grund des Besitzschutzes in der Persönlichkeit, irrte aber, indem er ihn nicht in ihrem unmittelbaren Verhältnisse zur Sache, sondern in der Unverletzlichkeit des Körpers erblickte, weshalb er die Störung des Besitzverhältnisses als ein Delict auffaßt. Puchta, welcher in seiner subjectiven Rechtsauffassung neben dem Rechte der Persönlichkeit den Besitz irrig als ein „Recht an der eigenen Person" betrachtet, sieht auch den Grund des Besitzschutzes viel zu allgemein in der Unverletzlichkeit des Willens, der ja nicht blos im Besitze, sondern auch in anderen rechtlichen Verhältnissen erscheint. Am nächsten steht der Wahrheit Stahl, welcher den Grund des Besitzschutzes in der Unverletzlichkeit des thatsächlich bestehenden Verhältnisses einer Person zur Sache erblickt[1]). Es ist jedoch

---

[1]) Rechtsphilosophie II. S. 405.

nicht sowohl das Factum, an welches sich wohl Rechtsverhältnisse anschließen, welches aber nie als solches ein Recht ist oder wird, sondern es ist der Wille, als Ursache der Rechtsverhältnisse, welcher in seiner subjectiv-rechtlichen Beziehung zu einer Sache zu schützen ist.

Entwickeln wir nun I. die aus dem Begriffe des Besitzes sich ergebenden hauptsächlichsten Erfordernisse.

Der Besitz erfordert: 1. Die Möglichkeit der unmittelbaren Willensbethätigung einer Person in Bezug auf ein Object, also die Möglichkeit der Einwirkung als die Macht oder Herrschaft einer Person über ein Object; 2. den Willen oder die Absicht, an dem Objecte ein Recht für sich auszuüben, denn hierdurch allein unterscheidet sich der Besitz von der bloßen Innehabung (detentio), also nicht dadurch, daß die Detention das blos physisch-factische Verhältniß wäre, indem auch die Detention schon einen Willen in Bezug auf das Object voraussetzt (wie Bruns klar gegen die gemeine Doctrin hervorgehoben[1]), sondern dadurch, daß der Besitzer für sich, in eigenem Namen detinirt; 3. die Möglichkeit, wiederholt an einem Objecte ein Recht ausüben zu können, weil Rechte, welche, wie die meisten Forderungen, nur eine einmalige Ausübung zulassen, in dieser Ausübung erlöschen und keines weiteren Schutzes bedürfen.

II. Hiernach bestimmt sich auch der Umfang in der Anwendung des Besitzbegriffes. Dieser Begriff ist anwendbar bei allen Verhältnissen, welche eine Möglichkeit wiederholter Ausübung zulassen, also 1. auf alle dingliche Rechte, Eigenthum in seinen verschiedenen Arten, Servituten und Pfandrecht; 2. im Obligationenrechte auf solche Obligationen, die eine fortdauernde oder sich wiederholende Ausübung gestatten, z. B. Forderungen von Renten, Alimenten; 3. im Personen- und Familienrechte auf Zustandsrechte, welche stets eine wiederholte Ausübung in sich schließen, z. B. das Verhältniß eines Kindes zu bestimmten bisher als seine Aeltern betrachteten Personen; doch muß, wenn bei Personen- und namentlich Familienverhältnissen der Besitzesschutz eines Verhältnisses, falls es nicht an sich rechtmäßig wäre, die sittliche Seite verletzen könnte, durch diese Rücksicht nach Ermessen des Richters modificirt oder auch

[1]) Recht des Besitzes S. 466.

ausgeschlossen werden[1]). Auf diese drei Arten der Rechtsverhältnisse hat die Praxis wenigstens bis ins 18. Jahrhundert, und ebenso die drei neuern Gesetzbücher, den Begriff des Besitzes sachgemäß angewandt und die Versuche, ihn zu beschränken, werden stets an der allgemein gewordenen rechtlichen und sprachlichen Auffassung scheitern.

III. Arten des Besitzes. Der Besitz selbst wird nun weiter bestimmt durch den Zweck, der in ihm unter bestimmten, die Verhältnisse in Angemessenheit zum Zwecke regelnden, Bedingungen verfolgt wird. Daraus ergibt sich das Besitzrecht, und da der Zweck selbst ein doppelter sein kann, ein beschränkter, der des Schutzes, und ein umfassender, der der Ersitzung, so gibt es zwei Hauptarten des Besitzes, den Schutz- (oder Interdicten-) Besitz und den Usucapionsbesitz, und zwei verschiedene Arten von Besitzrechten. Die Bedingungen, welche überhaupt im Besitzrechte vorkommen, sind a) die Fehlerfreiheit (Echtheit wie das Oesterr. G. B. sagt); b) die Redlichkeit; c) die Rechtmäßigket des Besitzes. Diese Bedingungen hat man öfter als Arten des Besitzes betrachtet; sie haben aber an sich (mit Ausnahme der Redlichkeit für mehre Verhältnisse) keine selbständige Bedeutung, sondern nur in Bezug auf die beiden bezeichneten Besitzzwecke und Arten.

1. Der blos auf vorläufigen Schutz gehende Besitz ist sachgemäß an die geringste Bedingung, die Fehlerlosigkeit geknüpft, also daran, daß der Besitzende nicht durch Gewalt, List, heimlich oder bittweise (vi, clam, oder precario) in den Besitz gekommen sei, so daß also der fehlerfreie Besitz allein schon Anspruch auf rechtlichen Schutz gibt. Die Rechtsmittel sind die Interdicte zur Behauptung und Wiedererlangung des Besitzes, interdicta retinendae et recuperandae possessionis.

---

[1]) Bruns a. a. O. S. 496. Die gewöhnliche, auch von Bruns angenommene Unterscheidung zwischen Sachenbesitz und Besitz der Rechte kann ich jedoch nicht als richtig betrachten, da der Besitz nicht auf eine Sache als solche, sondern auf ein subjectiv-rechtliches Verhältniß zur Sache sich bezieht, in welchem man geschützt sein will. Bei dem Eigenthumsbesitze ist es ja, wie auch Bruns S. 478 richtig bemerkt, nur Besitz der Macht oder Herrschaft über die Sache, ebenso wie bei den Servituten dieses Machtverhältniß, wenn auch beschränkt, besteht, und wie beim Obligationenbesitze die Macht (wie man gewöhnlich sagt) über Handlungen Anderer geschützt wird.

2. Der Usucapionsbesitz fordert wegen des umfassenden Zweckes, indem der Besitz zum vollen Rechte führen soll, strengere Bedingungen. Diese sind bei der ordentlichen Ersitzung Redlichkeit, Rechtmäßigkeit und eine bestimmte Zeitdauer, bei der außerordentlichen Ersitzung, wo die Zeitdauer länger ist, wird die Bedingung der Rechtmäßigkeit nachgesehen, aber stets Redlichkeit gefordert. Die Redlichkeit war nach römischem Rechte bei jeder Ersitzung nur für den Anfang des Besitzes erfordert, während sie nach canonischem Rechte und den neuern Gesetzbüchern (mit Ausnahme des französischen) auch während der ganzen vorgeschriebenen Dauer des Besitzes verlangt wird. Die Redlichkeit oder der gute Glaube (bona fides) besteht in der aus wahrscheinlichen Gründen hervorgegangenen Ueberzeugung, ein Recht an einem Objecte erworben zu haben, die Rechtmäßigkeit (justus titulus) besteht in einem an sich zur Erwerbung des Rechts geeigneten Rechtsgrunde (als z. B. Kauf, Schenkung, Erbschaft). Jemand kann daher ein rechtmäßiger und doch unredlicher Besitzer sein, z. B. wer wissentlich von einem Diebe kauft, ist durch das Kaufgeschäft rechtmäßiger und doch unredlicher Besitzer; und umgekehrt kann Jemand redlicher und doch unrechtmäßiger Besitzer sein, so der Fruchtnießer, der sich über die Gränzen seines Fruchtgenusses hinaus Rechte anmaßt in der Ueberzeugung, daß sie ihm eingeräumt worden seien.

3. An die Redlichkeit des Besitzes haben die Gesetze in größerem oder minderem Umfange noch besondere, auf das subjective Verhältniß des Besitzers zur Sache sich beziehende, wichtige Folgen geknüpft, welche man vorzugsweise als besondere Rechte des redlichen Besitzers zu bezeichnen pflegt. So kann nach Oest. G. B. §. 329 „der redliche Besitzer schon allein aus dem Grunde des redlichen Besitzes die Sache, die er besitzt, ohne Verantwortung nach Belieben brauchen, verbrauchen, auch wohl vertilgen[1];" diese Folge könnte man als redlichen Nutzbesitz bezeichnen.

Betrachten wir diese Arten des Besitzes nach den Rechtsgebieten,

---

[1]) Aus dem subjectiv-rechtlichen Charakter, worauf auch die Worte: „ohne Verantwortung" hinweisen, ließe sich auch wohl die Streitfrage, ob die von dem redlichen Besitzer an der Sache bestellten Servituts- und Pfandrechte über die Dauer des Besitzes hinaus Rechtswirkung gegen den wahren Eigenthümer haben, verneinend entscheiden, wie es auch das römische Recht gethan hat.

in welchen sie angewendet werden können und auch, in einer, über das römische Recht hinausgehenden, Auffassung der neueren Gesetzbücher, wirklich angewandt werden, so ergibt sich:

1. Der Schutz- (Interdicten-) Besitz ist nach den drei neueren Gesetzbüchern in allen Verhältnissen, im Personen-, Sachen- und Obligationenrechte, überall wo ein Besitzstand angenommen wird, zur Anwendung zu bringen.

2. Der Ersitzungs- und Usucapionsbesitz ist mit dem römischen Rechte sachgemäß auf die dinglichen Rechte (Eigenthum und jura in re aliena) zu beschränken, und es heißt ganz verschiedene Zwecke vermischen, wenn man aus dem an sich blos Schutz bedingenden Besitze auch die ausnahmsweise zur Sicherheit des Sachgüterverkehrs eingeführte Ersitzung ableitet. Bei persönlichen Forderungen also, auch da wo Besitz bei wiederholten Leistungen angenommen werden kann (z. B. Renten), ist doch (gegen das Pr. L. R.) die Ersitzung auszuschließen.

3. Der redliche Nutzbesitz kann in dem ganzen Vermögensrechte zur Anwendung kommen.

Zum Schutze des Besitzes durch die Besitzklagen (Interdicte) ist auch ein besonderes schnelles Rechtsverfahren, das possessorium (im Gegensatz zum petitorium) gegeben. Das römische Recht, welches den Besitz an sich abstract, ohne die innige Beziehung zum Eigenthum und zum Rechte auffaßte, hielt auch beiderlei Verfahren scharf auseinander. Die deutsche Praxis dagegen, gestützt auf deutsches und canonisches Recht, hat die Beziehung des Besitzes zum objectiven Rechte bewahrt, woraus sich ergibt, 1. daß gegen die Besitzklage die liquide Einrede des Rechts zugelassen wird; 2. daß possessorium und petitorium, als auf denselben Endzweck gehend, auch verbunden werden können[1]).

---

[1]) Geschichtliche Anmerkung. Das römische Recht hat zuerst in Bezug auf das Eigenthum den scharfen Unterschied zwischen Besitz und Recht aufgestellt. Zuerst wurde der Besitz auf körperliche Sachen als Gegenstände des Eigenthums beschränkt; darauf erhielt er eine analoge Anwendung, als quasi possessio, bei dinglichen Rechten, wenigstens unbestreitbar bei Servituten; die Anwendung des Besitzes bei dinglichen Rechten, sowie das Vorkommen eines nach verschiedenen Zwecken zwiefachen Besitzes, des Usucapionsbesitzes des Pfandschuldners und des Interdictenbesitzes des Pfandgläubigers an einer und derselben Sache, hätte die römische Jurisprudenz zu einer höheren Auffassung des Besitzes führen können, wenn sie sich nicht durch das leichte

Nach der hier entwickelten Theorie hat der Besitz seine Stellung im allgemeinen Theile.

---

und beliebte Auskunftsmittel des quasi den Weg versperrt hätte. Dem canonischen Rechte war die bedeutendste Weiterbildung des Besitzbegriffes vorbehalten. Zuerst wurde der Besitz von Rechten bei den Episcopalrechten angewandt, so im 6. Concil von Karthago 419, also zu einer Zeit, wo ein Einfluß germanischer Rechtsansicht, wie er öfter auch in der Besitzlehre angenommen wird, noch nicht stattfinden konnte. Eine zweite Erweiterung bei den Besitzklagen geschah durch die, besonders von Pseudo-Isidor festgestellte, exceptio spolii, welche aber durch Gratians Decret, die Glosse zum Decret, und die canonische Praxis zu der einfachen Vorschrift erweitert wurde, daß wer eine fremde Sache durch fremdes Unrecht irgend einer Art verliere, stets unbedingte Restitution derselben verlangen könne. Die condictio, die man daraus entnahm, vereinigte die Vortheile der einzelnen römischen Klagen in sich und machte sie entbehrlich (Bruns a. a. O. S. 170). In ungebührlicher Weise wurde aber der Besitz auch bei Familien-Verhältnissen, z. B. bei der Ehe, angewandt, und bei den Eheklagen die Unterscheidung von Possessorium und Petitorium durchgeführt, wo höhere sittliche Rücksichten hätten maßgebend sein sollen. In den Decretalen des 12. und 13. Jahrh. wurde besonders die Lehre vom Besitze der Rechte ausgebildet, während bei dem Eigenthumsbesitze mannigfach wieder an das römische Recht angeknüpft wurde. Die Glossatoren restaurirten auch zuerst nur die römische Besitzlehre, allein der Einfluß des canonischen Rechts wurde doch alsbald bei ihnen sichtbar. Im 14. Jahrh. stand bei den italienischen Juristen der Satz fest, daß bei allen jura incorporialia, bei denen es nur an sich möglich, Besitz und Besitzesschutz anzunehmen sei, ohne Unterschied ob sie zum öffentlichen oder Privatrechte, zum Personen- oder Vermögensrechte gehören. — Das Germanische Recht hatte in seinem Begriffe der Gewere (S. 486) den Besitz und das objectiv-rechtliche Verhältniß nicht so genau geschieden und eine Gewere an Rechten schon früh angenommen. Diese letztere Auffassung erhielt auch Einfluß auf die Theorie und Praxis des Mittelalters. Das gemeine Recht wurde ein Gemisch aus der römischen, canonischen und deutschen Auffassung. Aus diesem gemeinen Rechte gingen die Ansichten über Besitz und Besitzschutz in die drei neueren Gesetzbücher über, welche alle nicht blos bei den dinglichen Rechten, sondern auch bei Obligationen und Personenrechten den Besitzbegriff anwenden.

Die Theorie Savigny's, welche neuere Romanisten auch in der Praxis durch Beschränkung des Besitzbegriffs zur Geltung zu bringen suchten, ist, als kaum Praxis hierzu die Neigung zeigte, durch das Werk von Bruns wieder erschüttert worden. Die ähnliche Richtung einiger neueren Entwürfe (Hessen, Sachsen), den Besitzbegriff wieder auf dingliche Rechte zu beschränken, dürfte sich auch, als der praktischen Lebensauffassung und einer tieferen Rechtsphilosophie zuwider, schwerlich haltbar erweisen.

Der besondere Theil des Privatrechts.

Erste Abtheilung.

Das allgemeine Privatrecht.

Erste Unterabtheilung.

Das allgemeine Personenrecht.

Vorerinnerung.

§. 21. Von dem Personenrechte im Allgemeinen.

Das allgemeine Personenrecht begreift die aus dem Wesen, den allgemeinen Zuständen und Eigenschaften der menschlichen Persönlichkeit sowohl der einzelnen Person als der durch einen vernünftigen Zweck bestimmten Personengesammtheit, fließenden Rechtsverhältnisse (Rechte und Verbindlichkeiten). Der Begriff des Personenrechts überhaupt hat aber verschiedene Schicksale gehabt. Während die ältere Jurisprudenz allgemein ein solches Recht annahm, das Naturrecht es noch mehr ausbildete und besonders die Freiheitsrechte hervorhob, und die neueren deutschen Gesetzgebungen, das Preuß. L. R. und das Oesterr. G. B. Personenrechte[1]) annehmen, haben die meisten neueren Romanisten den

[1]) Das Pr. L. R. gibt keine Definition; das Oest. G. B. §. 15 bezeichnet Personenrechte als solche, welche sich theils auf persönliche Eigenschaften und Verhältnisse beziehen, theils aus Familienverhältnissen entspringen. Der sächsische Entwurf eines bürg. Gesetzb., welcher auch jetzt noch, wie das Oest. G. B. §. 16,

Begriff ganz verbannen und die unter demselben befaßten Verhältnisse nur als Modificationen der Rechtsfähigkeit betrachten wollen[1]). Aber, obwohl das römische Recht in der Auffassung der Persönlichkeit und der auf sie sich beziehenden Rechte tief unter dem durch Christenthum und humane Cultur ausgebildeten modernen Rechtsbewußtsein steht, so stellt sich jene Ansicht doch noch unter das römische Recht. Denn, wenn dasselbe auch vorwaltend Vermögensrecht ist, das Angesicht der Person gewissermaßen darauf gerichtet und ihre Rechtsfähigkeit darnach bestimmt hat, so kennt es doch, selbst abgesehen von der ausdrücklichen Bezeichnung eines jus quod ad personas pertinet und jus personarum, Rechte, die gar nicht mit dem bloßen status zusammenhängen. Dahin gehört nicht blos das Recht der Unverletzlichkeit des Körpers, der Würde, der Ehre, sowie auch das Recht der Person zu den freien Aeußerungen ihrer Thätigkeit oder das Recht zum Gebrauch ihrer Sachen, welche Rechte alle, als aus einer gemeinsamen Quelle fließend, angemessen durch eine gemeinsame Klage, die actio injuriarum, geschützt waren[2]). Ebenso gab auch der status civitatis dem Römer wichtige Rechte

---

in Nichtbeachtung der neueren romanistischen Lehre §. 24 sagt: „Jeder Mensch hat angeborne, schon durch die Vernunft erkennbare Rechte, und ist daher als eine Person zu betrachten," erklärt §. 101: „Personenrechte beruhen auf persönlichen Eigenschaften und bleibenden Verhältnissen zu anderen Personen."

[1]) So auch Unger a. a. O. S. 223 (s. dagegen S. 601, Note). Meine früher S. 137 gemachte Eintheilung in allgemeines Personenrecht und in das besondere, immer Personen zustehende Vermögensrecht wird von Unger S. 225 „als ebenso alt (Koestner de defectibus juris communis probl. 7, und Kreittmayer, Anmerk. II. S. 400) als falsch" bezeichnet, da hierbei eine Verwechselung des Eintheilungsgrundes mit unterlaufe und das Dasein allgemeiner Personenrechte wird ganz geläugnet. Die beiden Schriftsteller sind mir für diesen Punkt unbekannt geblieben; Unger irrt aber; die Existenz eines allgemeinen Personenrechts ist so alt, als Christenthum und humane Cultur der menschlichen Persönlichkeit absolute und allgemeine, in allen Verhältnissen bleibende, Rechte zuerkannt haben. (Vergl. auch §. 5, S. 599.) Neu ist nur die Verzerrung in dem romanistischen Spiegelbilde.

[2]) In dem, für diese Frage überhaupt wichtigen Titel: de injuriis D. 47, 10 heißt es §. 1.: Injuriam autem fieri Labeo ait aut re, aut verbis.... §. 2. Omnemque injuriam aut in corpus inferri, aut ad dignitatem aut ad infamiam pertinere (s. auch l. 5. und l. 25. D. 19. 1). Unger meint zwar S. 497: „Wollte man jede Handlung, die der Mensch vornehmen darf, als

(S. 354 und Note), welche man zwar als öffentliche betrachten kann, die aber doch der Person anhaften. Der Römer wußte zu gut, daß er kein, einem orientalischen Despoten unterworfener, Barbar war, um nicht seiner Person Rechte für ihre Freiheit, Würde, Ehre und körper-

---

ein concretes Recht auffassen, so hätte man eine unendliche (?) Reihe von Befugnissen aufzuzählen, welche übrigens ohne alles (?) praktisches Interesse wären." Aber daß diese Befugnisse nicht wie Sand am Meere unzählige werden, dafür sorgt eben die Wissenschaft, indem sie, wie es stets ihre Aufgabe ist, das Einzelne auf Arten zurückführt; denn eine Wissenschaft soll weder bei einer bloßen Allgemeinheit, wie hier das blos allgemeine Recht der Person wäre, noch bei den Einzelheiten stehen bleiben, sondern diese Gegensätze durch die besonderen Arten verbinden. Die römischen Juristen haben dies auch gethan, indem sie die Arten des jus und der injuria in §. 2 und 5 citt. auf tutela corporis, dignitas, infamia und domus zurückführen. Unger behauptet aber auch, daß bei jenen Ausdrücken, „wie Recht zu geben, seine Waaren hier und da zu kaufen, ein Testament zu errichten, zu heiraten", der Begriff Recht in der weiten unjuristischen (?) Bedeutung genommen werde, in welcher er jedes Dürfen, jedes Erlaubtsein bedeute, wo man in solchen Fällen ganz unpassender Weise von einem Privatrechte rede, weshalb denn auch die von ihm citirten Romanisten, welche, wie Unterholzner, Heise, Wening, Schilling, noch das römische Recht wie es ist, ohne die moderne Brille, gesehen, und hier wirkliche besondere Privatrechte angenommen haben, getadelt werden. — Aber abgesehen davon, daß es sich hier zunächst nur um das Dasein von Personenrechten handelt, indem diese die gemeinsame Grundlage für das Privat- und öffentliche Recht sind, muß man fragen, welche Wissenschaft sich denn mit jenen Handlungen befassen soll. Denn falls sich nicht etwa Unger zu der stoischen Lehre von den ἀδιάφορα oder gleichgültigen Dingen bekennen sollte, so bleibt nur die Wahl, sie einer der beiden praktischen Wissenschaften, der Moral oder dem Rechte, oder beiden zugleich zu überweisen. Sie gehören aber, nach ihrer äußeren Erscheinung und Beziehung zum Rechte, und zwar zum Privatrechte, indem gerade dieses im Rechte vorwaltend die Selbstbestimmung und Wahl wahrt und daher eben überall, in allen Theilen, im Personen-, Sachen- und Obligationenrechte ein Dürfen und Erlauben in sich schließt. Daher ist es auch unzulässig, jene Rechte in das Gebiet des öffentlichen Rechts zu verweisen. Das öffentliche Recht hat sie allerdings auch anzuerkennen, zu beschützen, und kann sie theilweise beschränken, aber der Rechtsgrund liegt nicht in dem Staate oder einem staatlichen Zwecke, sondern in der Persönlichkeit. Unger, der anderen Schriftstellern so häufig Unklarheit vorwirft, hätte hier die Verhältnisse selbst klar erfassen und, wie die Wissenschaft fordert, weder bei Allgemeinheiten noch bei Einzelheiten stehen bleiben, sondern durch gehörige Unterscheidungen die richtigen Eintheilungen machen sollen.

liche Unverletzlichkeit beizulegen. Das Christenthum hat aber die Persönlichkeit und Freiheit in noch höheren Richtungen aufgefaßt, und die neueren Gesetzgebungen haben dieselben grundsätzlich anerkannt, wenn auch die Consequenzen theils vollständiger, theils richtiger zu ziehen sind.

Diese persönlichen Eigenschaften sind aber nach einer doppelten Richtung Gegenstand rechtlicher Befugnisse und Verbindlichkeiten, erstens in Bezug auf die selbstbewußte willensfähige Person, zweitens in Wechselwirkung mit anderen Personen. In ersterer Hinsicht hat das gewöhnliche Naturrecht im Einklange mit dem positiven Civilrechte geläugnet, daß eine Person gegen sich selbst unrecht thun könne, obwohl es im Grunde dadurch mit sich selbst in Widerspruch gerathen ist; denn wenn es ein Recht der Person und ihrer Willensthätigkeit an ihren eigenen Kräften und Gliedern annahm, so hätte es auch ein Unrecht einer Person durch eigene Handlungen an demselben Gegenstande annehmen sollen. Das Criminalrecht hat sich hier auch an das gesunde Rechtsbewußtsein und Gefühl angeschlossen und ein Unrecht der Person gegen sich selbst anerkannt und mehrfach bestraft. Hier flüchtet sich zwar die gewöhnliche Ansicht auf das Gebiet der Sittlichkeit, indem sie annimmt, daß das Strafrecht auch unsittliche Handlungen einer Person gegen sich selbst bestrafen könne; allein nur der zu enge Rechtsbegriff nöthigt, im Strafrechte Recht und Sittlichkeit in einer so gefährlichen Weise ohne entsprechende Gränzbestimmung zu vermengen, während der ganze und volle Rechtsbegriff auch hier den Unterschied festhält und zunächst nur die rechtliche Seite einer erkennbaren Handlung der Beurtheilung unterstellt, aber auch überall, wo Lebensbedingungen verletzt werden, mag dies von einer Person gegen sich selbst oder von Anderen geschehen, ein Unrecht annimmt. Der Einwand, daß im ersteren Falle die Person Subject und Object des Rechts zugleich sein würde, ist nicht stichhaltig; denn es liegt nun einmal im Charakter der menschlichen Persönlichkeit, in höherer Potenzirung Subject und Object, nach verschiedenen Richtungen, zugleich zu sein. Sowie Leibnitz in der sich ihrer selbst bewußten Persönlichkeit eine reduplicatio existentiae sah, so zeigt sich diese höhere Stufe des Seins und die innere Doppelheit, gleichwie in dem beurtheilenden sittlichen Gewissen, so auch in dem Rechte. Der Unterschied der Verhältnisse in diesen praktischen Gebieten von dem blos theoretischen Selbstbewußtsein zeigt sich darin, daß, während hier der Gegenstand des Bewußtseins auch die Eine und ganze Person ist, schon

in der Sittlichkeit, und noch bestimmter im Recht, nie die ganze Person, sondern stets nur eine einzelne Seite der Person, Eigenschaft, Handlung Object des Rechts und der rechtlichen Beurtheilung sein kann. Aber in eben der Art und Weise, wie die Person nach diesen Richtungen von Anderen widerrechtlich verletzt werden kann, vermag die Person sich selbst Unrecht zu thun. Das Object ist also das gleiche, nur das Subject ändert sich; das Verhältniß ist auch ein doppeltes, ein sittliches nach den Motiven, ein rechtliches objectiv an sich und nach außen betrachtet, und die Befugnisse und Verbindlichkeiten liegen gleichfalls in der Beziehung des Subjects als willensthätigen Wesens zu dem Objecte. So finden sich alle Elemente des Rechts vereinigt. Aber sowie für alle Kreise der Persönlichkeit eine Sphäre freien Schaltens auch im Rechte anzuerkennen ist, in welche sich die Centralgewalt im Staate weder durch Gerichtsbarkeit noch Verwaltung einzumischen hat, so muß auch vieles Unrecht, welches eine Person gegen sich selbst verübt, allein ihrem sittlich-rechtlichen Gewissen unterstellt und äußerlich unbestraft bleiben, während gewisse Handlungen, welche das öffentliche Bewußtsein absolut als Unrecht erkennt, oder welche zugleich in einer Beziehung zum Staate unrecht sind (z. B. Verstümmelung der Hand, um sich dem Militärdienste zu entziehen), auch der öffentlichen Bestrafung unterliegen. Es kommt daher auch hier auf eine Gränzbestimmung an zwischen dem privaten und öffentlichen Kreise, welche sich auch nach der sittlich-rechtlichen Anschauung des Volkes und seiner Bildungsstufe bestimmt (S. 597).

Nach dieser Ausführung können wir folgende Sätze aufstellen.

1. Es gibt ein Personenrecht, welches allein schon durch das Dasein und Wesen der Persönlichkeit gesetzt ist.

2. Es gibt aber auch eine Mehrheit von Personenrechten, die so viele Hauptarten bilden, als es hauptsächliche Bestandtheile, Vermögen und wesentliche, nach den Lebenszwecken bestimmte, Richtungen der Thätigkeit der menschlichen Persönlichkeit gibt (§. 21).

3. Diese aus der menschlichen Persönlichkeit fließenden Hauptarten der Rechte sind allen Personen als vernünftig-sinnlichen Wesen gemein, sie bilden daher ein allgemeines Personenrecht, welches mit Ausschluß dessen, was sich auf das physische Dasein bezieht, in den wichtigsten allgemeinen Grundsätzen auch die Personen-Gesammtheiten (juristische Personen) umfaßt.

4. Die Personenrechte werden ausgeübt a) von der Person für sich selbst und für die Zwecke, die sie ohne Zuthun anderer Menschen verfolgen kann, wobei sie recht und unrecht gegen sich selbst handeln kann; b) im Wechselverkehr mit anderen Menschen, welche wenigstens zu einem negativen Verhalten durch Nichtstörung und Nichtverletzung verpflichtet sind.

5. Nicht das Recht selbst, wohl aber die Ausübung wird bestimmt, öfter auch beschränkt oder gar gehindert durch die Gesetze, denen aber als den wesentlichen Formen des Rechts, jede Person gehorsam sein muß, falls nicht Gesetze in heilige Rechte des Geistes (z. B. Religionsrechte) eingreifen, wo Jeder zu prüfen hat, ob er Gott mehr gehorchen soll als den Menschen, indem er zugleich sich der gesetzlichen Strafe unterzieht. So wichtig es ist, daß die Rechte überhaupt eine formelle Sanction durch die Gesetze erhalten, so muß doch jeder Gesetzgeber die Einbildung fern halten, daß erst die Gesetze etwas zu Recht oder Unrecht machen.

6. Die Personenrechte sind absolute, insofern sie unmittelbar aus der Persönlichkeit fließen, weil sie ohne Voraussetzung einer Handlung von Seiten des Subjectes oder Anderer bestehen; sie heißen auch Grundrechte, weil sie die Grundlagen aller sogenannten abgeleiteten Rechte sind, die stets auf irgend ein Grundrecht zurückzuführen sind.

7. Es gibt aber auch Personenrechte, welche in Bezug auf persönliche Verhältnisse, die nach Umständen verschieden aufgefaßt werden können, erst vom positiven Rechte Personen gegeben werden.

8. Die Personenrechte sind die gemeinsame Grundlage für das Privat- und öffentliche Recht, weil die Persönlichkeit überhaupt Ausgangspunkt und Ziel alles Rechts ist.

§. 22. Von den besonderen Arten oder der Gliederung der Personenrechte.

Das Personenrecht gliedert sich nach den wesentlichen Lebensverhältnissen in besondere Arten von Rechten, welche allgemeine sind, und von denen jedes wiederum eine Möglichkeit vieler einzelner Rechte einschließt. Wie die Lebensverhältnisse, aus dem Einen menschlichen Lebensprincipe entspringend, eine Gliederung nach Gattungen, Arten und Einzelheiten bilden, so zeigt auch das Eine Personenrecht eine

entsprechende Gliederung[1]. Die Gestaltung der Lebensverhältnisse vollzieht sich aber auf Grundlage von zwei, die menschliche Persönlichkeit begründenden, Bestandtheilen, einem höheren göttlich-absoluten, welches sich in der Vernunft und ihren absoluten Zwecken kund gibt, und in einem individuellen, welches sich in Raum und Zeit gestaltet; beide Elemente sind jedoch in dem Menschen stets in inniger Verbindung und Durchdringung, so daß auch die absoluten Zwecke, obwohl sie stets als solche zu begreifen und zu verfolgen sind, doch mannigfach durch die Individualität, sowie zeitlich und räumlich beschränkt werden, andererseits aber auch das Individuelle, Endliche und Bestimmte von einem höheren Zwecke durchdrungen werden muß. Es gibt demnach zwei Hauptarten von Verhältnissen und Rechten: 1. objective Zweckverhältnisse und darauf sich beziehende Rechte; 2. Individualitäts-Verhältnisse und Rechte. Auf diese Eintheilung können wir uns hier für das Privatrecht beschränken und mit der Betrachtung der zweiten Art beginnen. Dabei mag nochmals erinnert werden, daß nicht diese Verhältnisse an sich schon Rechte sind, sondern an dieselben nach ihrer Wechselbestimmung und Bedingtheit sich Rechtsverhältnisse und Rechte schließen.

I. Die Individualitätsverhältnisse;

A. an dem Individuum für sich betrachtet.

1. Das menschliche Individuum ist als lebendes Wesen, und zwar von der Empfängniß an bis zum Tode zu betrachten. Mit dem Anfange des Lebens ist die Rechtsfähigkeit und auch schon eine Berechtigung gegeben. So wie sein Leben vom ersten Momente an durch Präventions- und Strafrecht geschützt ist, so werden auch im Privatrechte

---

[1]) S. hierüber die ausführliche Darstellung in meiner Rechtsphilosophie S. 345—431, wo das Personenrecht eingetheilt ist 1. in Rechte in Bezug auf die ganze und volle menschliche Persönlichkeit und die darin enthaltenen beiden Elemente; 2. in Rechte, welche sich auf die beiden Bestandtheile des menschlichen Wesens, Geist und Leib und das Lebens-Band beziehen; 3. in Rechte in Bezug auf die Grundeigenschaften der Persönlichkeit, als Gleichheit und Ungleichheit, Freiheit und Geselligkeit; 4. in Rechte in Bezug auf die freie Bethätigung der Grundvermögen; 5. in Rechte, welche sich auf den ethisch-organischen Lebensverband beziehen. Diese Personenrechte sind daselbst als die gemeinsame Grundlage des Privat- und öffentlichen Rechts betrachtet worden. Zum Theil noch ausführlicher und in öfterem Hinblick auf das positive Recht sind die Personenrechte entwickelt von Röder, Naturrecht S. 109—198.

schon dem Embryo in mehren Fällen, wo es sein Vortheil erheischt, z. B. im Erbrechte, eventuell, wenn er lebendig geboren wird, Rechte zugesichert. Daher der Grundsatz des römischen Rechts: „Qui in utero est perinde ac si in rebus humanis esset custoditur quoties de ejus commodis quaeritur.“ Hierin liegt sprachlich eine Fiction, die aber nicht nöthig ist, da das Recht des nasciturus als ein durch die Geburt bedingtes zu fassen ist. — Die Geburt, worunter die Setzung des selbständigen Lebens des Kindes durch Trennung vom Mutterleibe verstanden wird, wenn auch nur für einen Augenblick und das Kind gleich darauf sterben sollte, bestimmt nicht den Beginn der Rechtsfähigkeit, sondern des Erwerbs der eventuell für es bestimmten Rechte, und ist die Bedingung einer weiteren Rechtsfähigkeit und Berechtigung. — Das Ende der Rechtsfähigkeit und Berechtigung ist durch den Tod gegeben. Es entsteht aber oft ein Zweifel, ob Jemand noch am Leben sei. Die positiven Gesetze haben verschiedene Bedingungen der Vermuthung des Todes aufgestellt. Nach der Praxis des gemeinen Rechts muß eine Person wenigstens 5 Jahre verschollen und wenigstens 70 Jahr alt sein, um für todt erklärt werden zu können. Das Oesterr. Recht fordert eine Verschollenheit von 10, und ein Alter von 80 Jahren.

2. Die besonderen wesentlichen Unterschiede in dem physischen und geistigen Leben des Individuums, welche an sich auch nicht Rechte sind, sondern an welche die Rechtsverhältnisse (Rechte und Verbindlichkeiten) sich anschließen, sind

a) die Altersunterschiede. Von rechtlicher Bedeutung sind die drei Stufen: α) die Volljährigkeit oder Großjährigkeit, welche nach römischen Recht mit zurückgelegtem 25., nach Oesterr. und Preuß. Rechte mit zurückgelegtem 24., in Frankreich (und den Rheinlanden), England, Bayern, Sachsen, Hessen-Darmstadt mit vollendetem 21. Jahre beginnt. Wer noch nicht so alt ist, heißt minderjährig (minor); β) die Mündigkeit (pubertas), welche insgemein mit vollendetem 14. (nach röm. R. für das weibliche Geschlecht mit dem 12.) Jahre beginnt; wer noch nicht so alt ist, heißt unmündig; γ) die Kindheit (infantia), welche insgemein bis zum zurückgelegten 7. Jahre dauert. — Nach diesen Altersunterschieden ist einerseits die Rechtsfähigkeit überhaupt näher bestimmt (modificirt), anderseits sind aber daran auch in eintretenden Fällen bestimmte Rechte geknüpft. Die Kinder überhaupt sind unzurechnungsfähig, können durch eigene Handlungen weder Rechte erwerben,

noch sich verbindlich machen, indem sie stets eines Vormundes bedürfen. Die Unmündigen, welche das 7. Jahr zurückgelegt haben, können schon durch sich selbst Besitz erwerben, und nach Oesterr. R. (§. 865) ein zu ihrem Vortheile gemachtes Versprechen annehmen, aber sich nicht verbindlich machen, überhaupt ihre Lage wohl verbessern, aber nicht verschlimmern. Den Minderjährigen dagegen, obwohl sie in der Regel auch unfähig sind, für sich allein eine Verbindlichkeit einzugehen, sind, sobald sie das 14. Jahr zurückgelegt haben, manche besondere Befugnisse eingeräumt. Die Volljährigkeit begründet die volle Handlungsfähigkeit.

b) Der Geschlechtsunterschied, der im römischen Recht und ebenso im älteren deutschen Rechte von großer rechtlicher Bedeutung war, begründet heute nur noch geringe rechtliche Unterschiede (nach der deutschen Wechselordnung sind die Frauen selbst wechselfähig). Nur in den Beziehungen zum öffentlichen Leben, bei der Vormundschaft, Anwaltschaft u. s. w. zeigt sich ein größerer Unterschied.

c) Die geistigen und körperlichen Gesundheitsunterschiede, wie Blödsinn, Verrücktheit, Raserei, heben zwar nie die Rechtsfähigkeit, wohl aber die Handlungsfähigkeit auf, ausgenommen in den sog. lichten Zwischenräumen (lucida intervalla), welche Ausnahme jedoch das Oesterr. R. nur bei Errichtung eines letzten Willens (§. 567) anerkannt hat. — Dem Verrückten wird der vom Gerichte als Verschwender Erklärte hinsichtlich der Verfügung über sein Vermögen gleichgesetzt. — Körperliche Gebrechen, wie Blindheit, Taubstummheit und dergl. sind auch von rechtlichem Einflusse.

B. Die Verhältnisse des Individuums nach Außen sind:

1. Die Verwandtschaft, welche dreifacher Art ist.

a) Die Blutsverwandtschaft, oder das durch die Zeugung und die dadurch entstandene Gemeinschaft des Bluts gegründete Verhältniß mehrer Personen, welche entweder in gerader Linie, welche selbst in aufsteigende und absteigende Linie in Hinsicht auf eine bestimmte Person unterschieden wird, oder in der Seitenlinie verwandt sind. Bei der Berechnung der Grade der Verwandtschaft in der Seitenlinie befolgen das römische Recht und das canonische Recht verschiedene Grundsätze, indem das erstere die Verwandtschaft nach der Zahl der Zeugungen, welche zwischen zwei Personen liegen, bestimmt (tot sunt gradus quot sunt generationes), das andere die Regel aufstellt, daß in demselben

Grade, in welchem die Person der einen Linie, und zwar bei ungleichen Linien die entferntere Person, mit dem gemeinschaftlichen Ascendenten verwandt ist, sie auch mit der Person der anderen Linie verwandt sei. In den neueren Gesetzgebungen kommt die Berechnung des römischen Rechts überwiegend zur Anwendung.

b) Die sog. künstliche Verwandtschaft entsteht durch Adoption d. h. Annahme an Kindes Statt. Nach den Grundsätzen der katholischen Kirche entsteht eine sog. geistliche Verwandtschaft unter dem Getauften und Gefirmten und dessen Aeltern mit dem Pathen und dem Spender des Sacraments.

c) Die Schwägerschaft oder Affinität ist das Verhältniß des einen Gatten zu den Blutsverwandten des anderen.

An die natürliche Verwandtschaft sind die wichtigsten Rechte und Verpflichtungen, besonders im Erbrechte, geknüpft.

2. Die Standesverhältnisse, welche bei den älteren Geburtsständen, Adel, Bürgern und Bauern, im deutschen Privatrechte früher in der Art einflußreich waren, daß das Recht der einzelnen Stände das gemeinsame bürgerliche Privatrecht in den Hintergrund drängte, haben, bei der neueren Richtung auf möglichste Auflösung der Stände in das allgemeine Bürgerthum, ihre Einwirkung auf privatrechtliche Verhältnisse meistens verloren; doch sind dem hohen Adel durch Art. 14 der deutschen Bundesacte in allen Bundesstaaten gewisse Vorrechte gesichert. Es ist aber eine durch das Bedürfniß gesellschaftlicher Gliederung gebotene Forderung, an die Stelle der alten Stände die natürlichen, durch die Hauptlebenszwecke bezeichneten Berufsstände zu organisiren und für sie die besonderen Privatrechte auszubilden.

3. Die Staatsbürgerschaft begründet zwar bisweilen noch die Bedingung der Erwerbung und Ausübung gewisser Privatrechte. In der Regel sind jedoch privatrechtlich die Fremden den Einheimischen gleichgestellt (Oesterr. G. B. §. 35. Pr. L. R. §. 41—45).

II. Die auf die allgemeinen Lebenszwecke: Religion, Sittlichkeit, Wissenschaft, Kunst, Erziehung, Handel und Gewerbe, und auf die höheren persönlichen Grundeigenschaften, als Freiheit und Ehre sich beziehenden Personenrechte sind zwar von umfangreicherer Wichtigkeit im öffentlichen Rechte, aber auch für das Privatrecht bedeutend. Sie begründen für jede Person, zunächst für sich und für die in ihrer Privatsphäre einbegriffenen und unter ihrer Fürsorge stehenden Personen

(Kinder), die Berechtigung zu den Handlungen, die ihr als eine Bedingung erscheinen, um ihre religiöse und sittliche Ueberzeugung zu bethätigen, oder um das Bedürfniß zu befriedigen, sich und die Ihrigen zu unterrichten, sei es durch sich selbst, durch Bücher oder andere Personen, oder um sich Sachgüter zu erwerben, sie zu gebrauchen und zu veräußern, oder um ihre Ehre und Freiheit zu behaupten. Das Privatrecht der einzelnen Person umfaßt aber auch nothwendig das Haus, als die bleibende Stätte des Für-Sich-Seins, und die edleren, ihre persönliche Freiheit hochachtenden Völker haben daher stets das Hausrecht als einen räumlichen Ausfluß der Persönlichkeit mit besonderen Garantien umgeben. Von den Personenrechten sind im Privatrechte von besonderer Wichtigkeit die auf die Religion, Freiheit und Ehre sich beziehenden Rechte.

1. In Bezug auf die Religion ist zunächst durch Art. 16 der deutschen Bundesacte in allen Bundesstaaten die Gleichheit der bürgerlichen und politischen Rechte für die Mitglieder der drei christlichen Confessionen festgesetzt. Dagegen ist die bürgerliche Stellung der Juden noch in vielen Staaten durch ihre Religion, deren freie Ausübung ihnen aber gewährt wird, modificirt. — Das Privatreligionsrecht schließt aber auch das Recht in sich, sowohl sein Religionsbekenntniß nach seiner Ueberzeugung zu ändern, als auch in seinem Hause religiöse Andacht ganz nach eigener Ueberzeugung zu üben. Für jede äußere gesellschaftliche Ausübung kann aber auch der Staat Bedingungen setzen, welche sowohl durch das friedliche Zusammenbestehen der verschiedenen Culte, als durch den Bestand und den Zweck des Staates geboten sind.

2. Die Freiheit der Person wird jetzt in allen Staaten, welche keine Sclaverei und Leibeigenschaft kennen, als ein menschliches Grundrecht anerkannt; die Verletzungen dieses Rechts sind Gegenstand des Strafrechts.

3. Die Ehre, an sich ein Zustand des sittlichen Lebens der Person, gewährt einerseits Rechte, indem sie sowohl die Achtung derselben von Seiten Anderer bedingt durch Unterlassung von allen sie verletzenden Handlungen, als auch in gewissen Fällen das Recht der Selbstvertheidigung (z. B. bei Angriffen auf die Frauenehre), anderseits wird sie selbst eine Bedingung zur Ausübung gewisser Rechte, im Privatrechte und noch mehr im öffentlichen Rechte bei Ausübung öffentlicher oder mit öffentlicher Autorität bekleideter Functionen. Im heutigen gemeinen Rechte kommen, wegen veränderter Sitte, die Grundsätze des römischen Rechts

und des deutschen Rechts über Ehre und Unehre nur noch sehr beschränkt zur Anwendung. Praxis, sittliche Anschauung und Gesetze bilden die Richtschnur.

So zeigen sich alle persönlichen Eigenschaften zunächst als Grundlage von Rechten, welche für sie bestehen, und sodann auch, als fernere Bestimmungen (Modificationen) der allgemeinen Rechtsfähigkeit, in ihrem Einflusse auf den Erwerb und die Ausübung anderer Rechte, endlich aber knüpfen sich daran auch wirkliche Rechte, so daß sachlich und sprachlich richtig von Religions-, Freiheits- und Ehren-Rechten, sowie auch von Rechten des Alters, des Geschlechts, der Verwandtschaft u. s. w. geredet wird.

§. 23. Von den juristischen Personen[1].

I. Begriff. Der Begriff der Person ist über das Dasein des einzelnen Menschen hinaus erweitert und auf eine, nach einem Zwecke bestimmte, ideelle Gesammtheit von Personen übertragen worden. Diese Erweiterung ist nicht als Fiction zu betrachten, indem sie auf lebenswahren Verhältnissen beruht, und jedenfalls der letzte Zweck wieder auf Einzelpersonen sich bezieht[2]. Der Grund dieser Erweiterung liegt in einer aufzuhebenden Beschränktheit des menschlichen Lebens. Da es Zwecke gibt, welche gemeinsames Handeln fordern, oder über die Kräfte und die kurze Lebensdauer des Einzelmenschen hinausreichen, so muß für deren Erreichung eine bleibende Fürsorge durch gemeinsame Thätigkeit und in der Regel auch durch ein Vermögen rechtlich angeordnet werden. Sowie nun in dem Einzelmenschen die vernünftige Seele der Grund der Persönlichkeit ist, so wird ein vernünftiger Zweck der rechtliche Grund, gleichsam die Seele, der ideellen Persönlichkeit. Im allgemeinen und ganzen Sinne des Wortes muß man daher juristische Person jedes ideelle Ganze von Personen nennen, welches durch einen

---

[1]) Der Begriff „juristische Person" ist im Grunde eine sprachliche Abkürzung für eine rechtlich-ideelle „Personen-Gesammtheit", und die Frage ist nur, wie eine solche Gesammtheit, ohne Fiction, Subject von Rechten sein könne. Aber in Wahrheit sind doch stets bestimmte oder bestimmbare Personen, aber nach einer gemeinsamen Richtung, nach der Einheit des Zwecks, Subjecte des Rechts.

[2]) S. über diese Materie ausführlich und gut Bluntschli Priv. R. I. S. 105—184.

vernünftigen, sei es religiösen, sittlichen, wissenschaftlichen, kunstlichen, wirthschaftlichen oder anderen Zweck rechtlich bestimmt ist. Die Beziehung des Zweckes zu dem ideellen Ganzen kann aber selbst in der Art verschieden sein, daß entweder der Zweck durch die Gesammtheit verfolgt und erfüllt, oder an den in der Idee zusammengefaßten Personen (z. B. Waisen, Armen, Kranken) erfüllt wird. Das ideelle Personen-Ganze, mit dem von ihm oder an ihm erfüllten Zwecke, wird in der Sinnenwelt wohl nie ohne ein Substrat von Sachgütern, ein Vermögen, gedacht werden können; aber ganz irrig ist es, wenn man auch hier, wie es nach der beschränkten römischen Auffassung von den meisten Romanisten geschieht, die juristische Seite blos in dem Vermögen sehen will, während das Vermögen nur eine, wenn auch öfter die hauptsächlichste, Seite des rechtlichen Verhältnisses ist. Die romanistische Ansicht Savigny's und Anderer, welche als juristische Personen nur solche ideelle Personen-Gesammtheiten gelten lassen wollen, welche und insofern sie mit Vermögensfähigkeit und Vermögen ausgestattet sind, muß daher gegen die richtigere Auffassung, welche sich im deutschen Rechte und im neueren Culturleben ausgebildet hat, aufgegeben werden. Für viele, vernünftige Zwecke verfolgende, Gesammt-Personen, wie es religiöse, wissenschaftliche, literarische Gesellschaften sind, ist es von erster Wichtigkeit, daß ihnen überhaupt das Recht des Daseins und der Wirksamkeit nach bestimmten Richtungen anerkannt werde, während die rechtliche Regelung ihres vielleicht sehr geringen Vermögens zu dem Zwecke und zu den Personen von untergeordneter Bedeutung ist. Das Vermögen kann nämlich in verschiedener Beziehung zu dem Zwecke vorkommen. Entweder ist das Vermögen selbst der Zweck, wie dies in allen Erwerbsgesellschaften der Fall ist, oder das Vermögen dient einem Zwecke, und zwar entweder hauptsächlich wie in der Stiftung, oder nur nebenbei und aushilflich wie in einer constituirten gelehrten Gesellschaft. Einige neueren Schriftsteller haben vorgeschlagen, alle ideellen Personen, bei denen der ethische Zweck über dem Vermögen vorwaltet, moralische Personen, und nur die anderen juristische Personen zu nennen. Aber es wäre das ein nicht zu billigendes Zugeständniß an die oberflächliche Vorstellung, welche das Rechtliche immer nur in Bezug auf das Vermögen setzen will. Höchstens könnte man die Einen ethisch-rechtliche, die Anderen vermögens-rechtliche ideelle Personen nennen. Die Unterschiede werden jedoch besser durch die Arten der juristischen Personen bestimmt.

Was zunächst die wesentlichsten Rechtsunterschiede der juristischen Person von der einzelnen physischen Person betrifft, so liegen dieselben in dem Ausschlusse von allen Rechtsverhältnissen, welche die sinnliche Seite der Persönlichkeit bedingen, also von den Altersverhältnissen, Gesundheit, Wahnsinn, und von den Familienverhältnissen, sowie von dem auf Blutsverwandtschaft gegründeten gesetzlichen Erbrechte, während sie durch Testament erben können.

II. Die Hauptarten der juristischen Personen werden nach zwei Hinsichten bestimmt:

1. nach der Verschiedenheit der hauptsächlichsten Zwecke;
2. nach der Verschiedenheit der rechtlichen Stellung der einzelnen Glieder zu der juristischen Person als ideellen Einheit.

1. Nach der Verschiedenheit der hauptsächlichsten rechtlichen, religiösen, wissenschaftlichen, gewerblichen, sittlichen Zwecke sind juristische Personen a) in dem politischen Gebiete: der Staat an sich und in den besonderen staatlichen Aemtern und Behörden, sowie die Gemeinde; b) die Kirche und die religiösen Genossenschaften oder Gesellschaften; c) die wissenschaftlichen, Kunst- und Unterrichtsanstalten, und selbst einzelne Theile derselben (z. B. Fakultäten); d) die Handels- und Gewerbs-Institute und Gesellschaften; e) die wohlthätigen Anstalten, insbesondere Stiftungen und Gesellschaften, als Armen-, Waisen-, Krankenhäuser u. dergl.

2. Nach der Verschiedenheit der rechtlichen Stellung der einzelnen Mitglieder zu der ideellen Einheit der Person, insbesondere in Ansehung des Vermögens, gibt es drei an sich rechtlich-mögliche und auch wirklich bestehende Arten:

1. Die erste Art besteht, wenn die juristische Person als ideelle Einheit allein das berechtigte Vermögenssubject ist, so daß die einzelnen Personen gar nicht Eigenthümer sind: dies ist die römische juristische Person, die universitas personarum, und wird häufig vorzugsweise Corporation genannt. Es gehören dahin die milden Stiftungen, die Klöster, die Universitäten, manche Arten von Innungen und Zünften, und überhaupt solche Corporationen, in welchen die einzelnen Glieder nur als vorübergehend betrachtet werden und nur ein zeitliches Nutzungsrecht haben. Wesentliche Folge ist, daß, wenn eine solche juristische Person

aufhört, das Vermögen nicht den zeitweilig vorhandenen Einzelnen, sondern, als herrenloses Gut, dem Staate anheimfällt.

2. Eine zweite Art der juristischen Person besteht, wenn nur die einzelnen Mitglieder die berechtigten Vermögenssubjecte sind, das Vermögen also unter ihnen nach den Grundsätzen des Miteigenthums getheilt ist. Dies sind die gewöhnlichen Gesellschaften, welche viele Romanisten nicht als juristische Personen gelten lassen wollen, die aber in der Praxis und in den neueren Gesetzbüchern mit Recht auch als solche bezeichnet werden. Dahin gehören die drei Arten der Erwerbsgesellschaft, die Collectiv-, Actien- und Commanditgesellschaft, manche Versicherungsvereine und viele Privatverbindungen zu erlaubten Zwecken. Bei Auflösung der Gesellschaft wird hier das Vermögen unter die vorhandenen Mitglieder getheilt.

3. Es gibt aber auch eine dritte Art der juristischen Person, wo sowohl dieselbe als ideelle Einheit als auch die einzelnen Mitglieder zugleich nach verschiedenen Richtungen berechtigt sind und das Vermögensverhältniß nach dem germanischen Begriffe des Gesammteigenthums (s. §. 28) geregelt ist. Diese Art von juristischen Personen wird von Mehren vorzugsweise Genossenschaft[1]) genannt; aber über den Begriff wie die Bezeichnung sind die Ansichten noch schwankend, wie der Begriff überhaupt von Vielen, welche nur die römischen Gegensätze der universitas und der, sei es durch Vertrag (societas) oder Zufall entstandenen, communio annehmen, verworfen wird. Diese Genossenschaft zeigt sich aber als die innere organische Vereinigung der beiden entgegengesetzten Institute der universitas und communio. In der Regel hat die Genossenschaft mit einer universitas gemein, daß sie wie diese einen mehr dauernden und anstaltlichen Charakter hat, und obwohl sie, gleich der communio, eine Theilberechtigung der Einzelnen zuläßt, doch in ihr die Theilnahme derselben in der Regel nicht nach quantitativen, sondern, wie beim getheilten Eigenthume (s. §. 28), nach qualitativen Theilen bestimmt ist. Diese

---

[1]) Der Begriff der deutsch-rechtlichen Genossenschaft wird angenommen von Beseler, Bluntschli, Schüler, Weiske u. And., verworfen von Thöl, Gerber, Walter u. And.

Genossenschaft kommt vor in der Ehe und Familiengenossenschaft, in der Gemeinde, Markgenossenschaft, in den Deichverbänden, in vielen Zünften und Innungen. Wesentlich ist, daß bei der Auflösung einer solchen Genossenschaft als Einheit, die Theilberechtigung der Einzelnen hervortritt, denen das Vermögen in bestimmter oder zu bestimmender Proportion anheimfällt.

III. Die Rechtsgrundsätze. Da die juristische Person noch weniger als die Einzelperson ein bloßes Privatrechtswesen ist, so tritt auch ihre öffentlich-rechtliche Seite im Verhältniß zum Staate noch sichtbarer hervor und muß eine größere Beachtung finden. Als allgemeiner Grundsatz ist hier aufzustellen, daß der Staat, obwohl er nicht als Grund und Ursache (causa efficiens) der juristischen Person zu betrachten ist, doch eine Einwirkung auf die Entstehung, auf die Verfassung und Verwaltung, und öfter auf das Ende der juristischen Person haben muß.

Die Rechtsverhältnisse der juristischen Person werden geregelt durch die auf ihre Lebensverhältnisse sich beziehenden Bedingungen.

Die Bedingungen der Bildung oder Entstehung der juristischen Person sind nach den Culturverhältnissen eines Volkes verschieden und sind auch nach den besonderen Arten der juristischen Personen, also nicht abstract gleichmäßig, aufzustellen. Im Mittelalter entstanden, bei der Schwäche der Staatsgewalt und dem starken genossenschaftbildenden Triebe, viele juristische Personen jeder Art ohne alle Mitwirkung und ohne Genehmigung der Staatsgewalt; aber bei der veränderten, in neuerer Zeit eingetretenen, und durch die Verhältnisse gerechtfertigten Stellung und höheren Kräftigung der Staatsgewalt, bei der ihr gewordnen erweiterten Aufgabe des Schutzes und der Fürsorge und bei dem Zuge der Oeffentlichkeit, der das gesellschaftliche Leben überhaupt durchdringt, ist als geringste Bedingung zur Existenz einer juristischen Person zu setzen, daß der Staat Kenntnißnahme von ihr erhält (durch Anzeige, auch Vorlage der Statuten, bei einer staatlichen Behörde), worin zugleich die Befugniß enthalten ist, daß, wenn der Behörde der Zweck oder die Mittel den Staatsgesetzen zuwider erscheinen, auf dem durch die Verfassung eines Staates bestimmten Wege das Dasein und Wirken einer solchen juristischen Person gehemmt werde. Mit einer solchen Kenntnißnahme kann und sollte sich aber der Staat bei vielen juristischen Personen begnügen, welche rein-menschliche, religiöse, literarische, frei-gesellige Zwecke verfolgen. Anders sind dagegen die Ver-

hältnisse bei juristischen Personen, deren Wirksamkeit mit volkswirthschaftlichen Interessen innig verflochten ist, und wo öfter bei der Vermögensgebahrung das natürliche Princip der persönlichen Verantwortlichkeit und Haftung beschränkt wird, wie dies bei allen Actien- und Commanditgesellschaften der Fall ist, oder wo Institute bleibend mit dem Staats- und Gesellschaftsleben verbunden werden sollen, wie Stiftungen, Innungen, Orden. Hier ist vorgängige Genehmigung des Staates nothwendig, welche aber auch nicht nach Willkür, sondern nach den allgemeinen, das Vereinsrecht regelnden Normen, unter Prüfung der Statuten und aller bedingenden Verhältnisse, zu gewähren ist.

Um die Beziehungen der juristischen Person mit dem allgemeinen Interesse wahrzunehmen, hat der Staat das Recht der obersten Aufsicht, welche verschiedentlich, nach Umständen auch durch besondere Commissäre, ausgeübt werden kann. Diese Ueberwachung ist wiederum besonders nothwendig bei allen nationalökonomischen Erwerbsgesellschaften. Zunächst sollten zwar die Handels- und Gewerbskammern mit der Aufsicht über die Vermögensgebahrung, über gehörige, den Stand der Gesellschaft wirklich darlegende, jährliche Rechnungsablage u. s. w. beauftragt werden; die Oberaufsicht gebührt aber jedenfalls der Staatsregierung.

Der Staat hat aber auch das Recht, auf dem durch seine Verfassung gerechtfertigten Wege juristische Personen aufzuheben, wenn der von ihnen verfolgte Zweck als dem öffentlichen Wohle zuwider erkannt wird, oder der Zweck von einer bestimmten juristischen Person (z. B. an einem bestimmten Orte) nicht mehr erreicht werden kann. Bei religiösen Corporationen ist hier das Einvernehmen mit der höchsten geistlichen Behörde angezeigt. Immer bleibt es aber eine Forderung des Rechts und auch der Politik, daß das Vermögen einer aufgehobenen Corporation wieder nach Möglichkeit zu ähnlichen Zwecken verwandt werde[1]).

IV. Die inneren Verhältnisse der juristischen Person sind hauptsächlich durch den Zweck, sodann durch die Art der Vermögensgemeinschaft und in der Regel durch Statuten, geregelt, die daher zunächst maßgebend sind. In Ermangelung oder in Ergänzung derselben können aber auch aus dem Wesen der juristischen Person bestimmte Grundsätze

---

[1]) So schreibt das Pr. L. R. II. 6. §. 193 vor, daß der Staat dafür sorge, daß die Absicht des Stifters fernerhin so viel als möglich erreicht werde.

abgeleitet werden. Bei der Genehmigung der Statuten, besonders der Erwerbsgesellschaften, hat aber die staatliche Behörde von vorn herein darauf zu sehen, daß nicht eine Gründer Oligarchie Interessen der großen Mehrheit durch ungerechte Bestimmungen, unbillige Gründerrechte, erschwerende Bedingungen der Ausübung der Mitgliedschaft (z. B. eine große Zahl Actien) u. s. w. verletze. — Wie sich endlich in den inneren Verhältnissen jeder Gesellschaft ein wichtiges Gebiet für die Ausübung sittlicher und positiv-rechtlicher Pflichten durch Errichtung von Pensions-, Witwen- und Waisen-Kassen und dergl. für die eigentlich arbeitenden Glieder der Gesellschaft eröffnet, ist schon früher (S. 528) als eine Forderung des Rechts und der Humanität bezeichnet worden.

Die Ausübung der Rechte und Pflichten der juristischen Person geschieht durch Vertreter. Durch diese Organe kann sie in bestimmten Fällen Besitz, Eigenthum, dingliche Rechte, Forderungen, und durch letztwillige Verfügung erwerben.

§. 24. Uebergang zum Privatwirthschafts- oder Vermögens-Rechte.

Das Personenrecht ist als ein allgemeines erkannt worden, weil es sowohl die Grundlage alles Privat- und öffentlichen Rechtes als auch aller besonderen Privatrechte ist. Wie früher gezeigt wurde, darf man nicht, im Widerspruche mit unseren höheren und mehr ausgebildeten Lebensverhältnissen, das Privatrecht blos auf das Vermögensrecht beschränken; denn dieses ist nur ein einzelner, wenn auch in unserem Leben äußerlich vorwaltender, Zweig des Privatrechts, welches aber noch andere, durch höhere Lebensverhältnisse und Zwecke bestimmte Zweige, nämlich Privat-Religions-, Privat-Sittlichkeits-, Privat-Erziehungs-, Wissenschaft- und Kunst-Recht begreift. Diese Zweige sind zwar wenig entwickelt, können auch viel kürzer behandelt werden als das, in der Breite und Schärfe entgegenstehender Interessen darzulegende, Vermögensrecht; sie werden in der Regel auch angemessener mit dem entsprechenden öffentlichen Rechte zu einem Ganzen verbunden; allein sie sind doch in den Lebensverhältnissen, denen sie die höhere geistige und sittliche Kräftigung geben, von großer Bedeutung. Das Vermögensrecht selbst ist aber nur ein Theil des Privatwirthschaftsrechts, welches vollständig in Privat-Productions-, Verkehrs- und Consumtions-Recht zerfällt. Hiervon gibt das gewöhnliche Vermögensrecht, welches

in Sachen- und Obligationenrecht eingetheilt wird, nur die allgemeinen Grundlagen, erörtert im Sachenrechte die Hauptarten der Sachenrechte, ihres Erwerbs und Verlustes, und legt im Obligationenrechte das allgemeine aber nur individuelle Verkehrsrecht dar, während das Consumtionsrecht, weil es im Privatleben fast ausschließlich in die Freiheit gestellt ist, keine selbständige Ausbildung erhalten hat. Aber so wie in der Wirthschaftslehre außer den allgemeinen Grundsätzen auch die wirthschaftlichen Verhältnisse der besonderen Zweige der Production (der Urproduction und der technischen Gewerbe), und vom Verkehre die verschiedenen Arten desselben dargelegt werden, so gibt es auch ein besonderes Recht der Urproduction (Ackerbau, Bergbau), der technischen Gewerbe und der Hauptarten des Handels, welches in besonderen Privatrechten, als Zweigen des Privatrechts der einzelnen wirthschaftlichen Stände, zu entwickeln ist. So ist demnach, auch in diesem Theile des Privatwirthschaftsrechts, das allgemeine Recht von den besonderen Rechten zu unterscheiden. Aber ferner sind bei dem allgemeinen Verkehrs- und Obligationenrechte diejenigen Obligationen streng auszuscheiden, die nicht auf Sachgüter oder Sachgüterwerth gehen; denn, wenn auch in anderen Gebieten gleiche oder ähnliche Formen des Verkehrs wieder vorkommen, z. B. die allgemeine Form des Vertrags, so erhalten doch diese Formen durch die Verschiedenheit des nicht blos vermögensrechtlichen Inhalts auch einen anderen rechtlichen Charakter. Ferner muß das Gesellschaftsrecht durchaus von diesem Vermögensrecht abgesondert werden, weil in jeder Gesellschaft zugleich mehr öffentliche und sittliche Interessen auch rechtlich zu wahren und zu regeln sind[1]).

---

[1]) Aus dieser innigen Verbindung des gewöhnlichen Privat-Vermögensrechts mit der Wirthschaftslehre ergibt sich für das Studium, daß die Nationalökonomie wenigstens gleichzeitig mit dem positiven Privatrechte gehört werden sollte. Vergl. S. 374, Note.

Zweite Unterabtheilung.

Des Privatwirthschafts-Rechts (Vermögens-Rechts)

erster Abschnitt.

Das allgemeine Sachgüter-Recht (Sachen-Recht, dingliches Recht).

§. 25. Einleitung. Vorerinnerung. Begründung. Begriff und Charakter, Arten.

1. Vorerinnerung. Das Sachenrecht als Sachgüterrecht hat seine nächste Grundlage in der Wirthschaftslehre, welche sich selbst wieder in Privat- und Volkswirthschaftslehre gliedert, obgleich sie in der Regel nur nach der letzteren den Namen führt. Während aber die Wirthschafts-Lehre die sachlichen Verhältnisse selbst und die darauf gerichtete Thätigkeit auseinandersetzt, legt das Wirthschafts-Recht die formelle Regelung derselben dar, nach den Hauptmomenten des Rechts, nach der Person als Subject, dem Objecte und dem Zweckverhältnisse. Die innige Beziehung zwischen der Wirthschaftslehre und dem Wirthschafts-Rechte zeigt aber ihre Bedeutung darin, daß einerseits bei der formellen rechtlichen Regelung die sachlichen Verhältnisse stets berücksichtigt werden müssen, und daß anderseits, ebenso wie die Privatwirthschaft als ein Glied der Volkswirthschaft aufzufassen und darin zu beleben und zu begränzen ist, so auch das Privat-Sachgüter-Recht mit dem öffentlichen Interesse daran in innigere Beziehung zu setzen ist, wenngleich die freie Selbstbestimmung des Willens im Privatrechte vorherrschend bleiben muß.

2. Der Grund des Sachgüterrechts liegt in dem Wesen des Menschen und der menschlichen Persönlichkeit. Der Mensch, obwohl durch ein ihm inwohnendes göttliches oder absolutes Princip Selbstzweck und Person, ist doch zugleich in seiner Endlichkeit ein bedingtes

und abhängiges Wesen und in seiner Stellung zur Natur angewiesen, durch die derselben angehörigen Sachen, welche nicht Selbstzweck sind, seine vernünftig-sinnlichen Bedürfnisse zu befriedigen, und in dieser Ergänzung durch die Sachen seine Beschränktheit aufzuheben. Das vermag aber der Mensch bei den Sachen nur, indem er sie in ein unmittelbares Verhältniß zu sich setzt, seiner Macht oder Möglichkeit der Einwirkung unterwirft. Dieses bloße Macht- oder Herrschaftsverhältniß ist aber zunächst an sich ein rein physisches, weder rechtliches noch sittliches Verhältniß (s. S. 355, Note). So wie aber die Sittlichkeit einem Jeden vorschreibt, dieses Verhältniß nach seinen sittlichen Pflichten gegen sich (Mäßigkeit) und Andere (Wohlthätigkeit) zu ordnen, so ist dasselbe auch rechtlich zu bestimmen. Diese rechtliche Regelung geschieht durch Feststellung der Bedingungen, unter welchen eine Person für ihre vernünftig-sinnlichen Zwecke (die im Privatrechte vor Allem dem persönlichen Ermessen anheimgestellt sind) Sachen der unfreien Natur erwerben, besitzen, gebrauchen oder veräußern kann. Das Sachenrecht ist daher das Ganze der Rechtsnormen, Institute und Verhältnisse, die sich auf das unmittelbare Verhältniß einer Person zu einer Sache, für sich und in Hinsicht auf andere Personen, beziehen.

3. Der Charakter des Sachenrechts, den man gewöhnlich den dinglichen nennt, liegt in der Unmittelbarkeit des Verhältnisses. Folge davon ist, daß ein Sachenrecht in der Regel gegen Jedermann geltend gemacht werden kann; es entspringt daraus eine in rem actio vindicatio, sog. Realklage. Nur in gewissen Fällen ist diese Verfolgung gegen Jedermann durch gewisse Rücksichten beschränkt. Man unterscheidet daher dingliche Rechte, welche absolut und welche nur relativ verfolgbar sind[1]). Das römische Recht enthält als Regel (mit wenigen Ausnahmen) das Princip der absoluten Verfolgbarkeit, das deutsche Recht hat dagegen mehr die Verhältnisse berücksichtigt, bei Grundstücken die Bedingung der öffentlichen Erkennbarkeit des dinglichen Rechts durch gerichtliche Auflassung aufgestellt, und bei Mobilien den Grundsatz: „Hand muß Hand wahren" (S. 491) angenommen. Aus dem obigen Begriffe erhellt aber, daß die gewöhnliche Definition: dingliches Recht sei jedes Recht, welches gegen einen Jeden verfolgt werden könne,

---

[1]) S. hierüber die richtige Ansicht bei Unger a. a. O. S. 518 ff.

nicht genau ist, indem es einerseits Rechte gibt, die auch gegen Jedermann verfolgt werden können, obwohl sie nicht dingliche sind, wie die Zustandsrechte, anderseits nicht jedes dingliche Recht in dieser Weise verfolgt werden kann. Die gewöhnliche Definition ist daher aus einer Folge hergenommen, die nicht immer mit dem dinglichen Rechte verbunden ist.

4. Die Hauptarten der dinglichen Rechte lassen sich sachlich und logisch zuhöchst in zwei Kategorien bringen, Eigenthum oder beschränkende dingliche, einem Anderen daran zustehende Rechte (jura in re aliena). Ein Mittelding ist hier nicht denkbar. Wohl aber entsteht die Frage, wie viele Arten des Eigenthums einerseits und der beschränkenden dinglichen Rechte anderseits stattfinden können. Für das römische Recht steht fest, daß es nur drei Arten des Eigenthums kennt: das individuelle Eigenthum, das Eigenthum der juristischen Person und das Miteigenthum, und als besondere dingliche Rechte an fremder Sache: die Servituten, die Emphyteusis, die Superficies und das Pfandrecht, und, nach den Institutionen, das Erbrecht, weil dafür auch eine in rem actio, die auf die Herausgabe des ganzen Vermögens gerichtet ist, gegeben ist. Im deutschen Rechte hat man früher, außer den römischen Arten des Eigenthums, auch noch die beiden Arten: das getheilte Eigenthum und das Gesammteigenthum, angenommen. Diese beiden Arten werden aber jetzt von einigen Germanisten, jedoch, wie wir sehen werden, mit Unrecht verworfen. Als besondere dingliche Rechte erscheinen im deutschen Rechte auch die Reallasten. Es lassen sich jedoch auch andere dingliche Rechte an einer fremden Sache denken und kommen als solche in den neueren Gesetzbüchern vor. So wird im Pr. L. R. die Miethe ganz angemessen auch unter die dinglichen Rechte gesetzt, sowie auch nach Oester. R. überhaupt die Bestandrechte und mehre andere Rechte durch Eintragung in die öffentlichen Bücher einen dinglichen Charakter erhalten. Alle besonderen dinglichen Rechte lassen sich jedoch in die allgemeine Kategorie als Nutzungsrechte und als formelle Sicherheitsrechte (Hypothek und Pfand) eintheilen.

Kapitel 1.

Das Eigenthum und das Eigenthumsrecht[1]).

§. 26. Das Eigenthum. Begründung. Umfang. Begriff und Beschränkungen des Eigenthums.

1. Rechtsphilosophische Begründung. Das Wesen des Eigenthums muß nach seinem Zwecke bestimmt werden. Dieser Zweck ist ein doppelter, ein allgemeiner und ein besonderer. Das Eigenthum theilt mit dem Sachenrechte die allgemeine Bestimmung, zur Befriedigung der sinnlichen und, mittelst derselben, der geistigen Bedürfnisse zu dienen. Dieser allgemeinen und gleichen Sachenbedürftigkeit könnte auch durch Gemeinsamkeit des Habens und Gebrauchens abgeholfen werden. Aber der Mensch ist nicht blos ein mit anderen gleiches, sondern auch ein individuell unterschiedenes Wesen. Vermöge einer göttlichen, ihm angebornen und ihn zum Selbstbewußtsein und zur Freiheit erhebenden Kraft ist er Person, berufen, sich seine Zwecke selbst zu setzen und die entsprechenden Mittel zu wählen. Als Selbstwesen soll er auch sein Selbst in dem Sachgüterleben durch Möglichkeit selbständiger Verfügung bewähren. Aus dem Selbst- und Für-Sich-Sein fließt auch das Selbst- und Für-Sich-Haben. Dies ist der nähere Grund des Eigenthums, welches, eine Widerspiegelung der individuellen Persönlichkeit in der Sachgüterwelt, die Unterschiede der Individualität auch in der Ungleichheit kund gibt. Das Eigenthum steht und fällt daher überhaupt mit der Persönlichkeit, so daß auch alle philosophischen Theorien, welche dieselbe, sei es pantheistisch oder materialistisch und sensualistisch zerstören, in praktischer Consequenz auch die natürliche Grundlage des Eigenthums verwerfen. In dem Eigenthum soll demnach der persönliche Lebenszweck sichtbar werden. Aber die Person ist und bleibt ein, wenn auch relativ-selbständiges, Glied der Menschheit. Der persönliche Zweck kann daher nicht von dem allgemein-menschlichen abgetrennt werden. Im Eigenthume soll daher die Person, und zwar

---

[1]) Hierüber ausführlich meine Rechtsphilosophie, S. 437—529, und Röder, Grundzüge des Naturrechts, S. 198—289; vergl. ferner Gesterding, die Lehre vom Eigenthum, 1817, Pütter (Karl Theodor), die Lehre vom Eigenthum nach deutschem Recht verglichen mit den röm. Rechtsgrundsätzen, 1831.

zunächst in ihren Sachgütern, ihre Befriedigung suchen, aber auch die allgemeinen menschlichen Pflichten und Rücksichten nicht vergessen. In und mit dem Eigenthum soll also auch ein Jeder seine menschliche Gesinnung bewähren, seine sittlichen Pflichten des Wohlthuns und Mittheilens üben, und in der Ausübung der Eigenthumsbefugnisse die Rücksichten auf das materielle Gesammtwohl nehmen, welche durch Sittlichkeit und zum Theil durch das, den Gesammtzweck ins Auge fassende, öffentliche Recht vorgeschrieben sind.

2. Umfang des Eigenthums nach dem allgemeinen Begriffe[1]). Als Eigenthum läßt sich hiernach jedes einer Person für sich zustehende Recht an einer unmittelbar oder mittelbar ihrer Macht unterworfenen Sache betrachten. Zunächst würde daher jedes unmittelbare Herrschaftsverhältniß einer Person zu einer Sache ein Eigenthumsverhältniß sein und dieses auch die besonderen, wenigstens die materiell-dinglichen Rechte, wie namentlich die Servituten befassen. Wie der Römer von einem dominium und dominus servitutis, usus fructus etc. sprach, so ist noch bestimmter im deutschen Rechte der Begriff des Eigenthums in dieser weiteren Bedeutung zur Anwendung gekommen[2]); noch mehr, er ist auch auf die mittelbaren Herrschaftsverhältnisse über jedes Rechtsobject überhaupt ausgedehnt und mit dem Begriffe des Vermögens gleichgesetzt worden, so daß auch ein Eigenthum an Forderungsrechten angenommen wurde. Diese Auffassung hat gleichfalls einen

---

[1]) Der Begriff des Eigenthums wird jedoch noch in einem weiteren Sinne für das gesammte einer Person zustehende Recht genommen, so auch rechtsphilosophisch von Krause: „Abriß der Philos. des Rechts", S. 104. — Pütter a. a. O. hebt fünf verschiedene Bedeutungen hervor, indem Eigenthum bedeute 1. das gesammte Recht (universum jus personae) eines Menschen; 2. alle bürgerlichen Rechte; 3. das ganze Vermögen; 4. näher alle Rechte und Sachen, welche einem Menschen dinglich zustehen; 5. das Eigenthum an Sachen oder Eigenthum schlechthin.

[2]) Ein Einfluß der germanischen Rechtsansicht zeigt sich wohl auch in der weiten Begriffs-Auffassung der Glossatoren. So definirt Bartolus ad l. 17 §. 1. D. 41. 2. zuerst dominium im weitesten Sinne pro omni jure incorporali, ut habeo dominium obligationis, usus fructus; darauf auch im engeren Sinne als jus de re corporali perfecte disponendi, nisi lege prohibeatur. S. Böcking, Pandekten des röm. Pr. R. 2. Bd. S. 3. — Ueber die älteren civilistischen Auffassungen s. Glück, Erläuterung der Pandekten, Theil 8, I. S. 26—46.

Anhaltspunkt im deutschen Rechte, ist in der Verkehrssprache geblieben und in mehre neuere Gesetzbücher (Preußische L. R., Oesterr. G. B. §. 353) übergegangen. Allein so wichtig es ist, die höhere Einheit zwischen dem unmittelbar dinglichen und dem mittelbaren persönlichen (auf Sachen sich beziehenden) Rechte zu erkennen, so wird diese Einheit doch wohl angemessener durch den Begriff des Vermögens[1]) ausgedrückt, von welchem das Sach-Eigenthum der eine Bestandtheil ist; und von dem Eigenthume selbst werden dann auch angemessen die besonderen dinglichen Rechte unterschieden.

3. Begriff des Eigenthums in positiv-rechtlicher Hinsicht. Dieser Begriff ist bis jetzt nicht mit wissenschaftlicher Schärfe entwickelt und bestimmt worden. Zwei Methoden hat man, um ihn festzustellen, angewandt. Die ältere Methode ging dahin, den Begriff des Eigenthums durch Aufzählung der hauptsächlichsten im Eigenthume enthaltenen Befugnisse, wie das Recht der Verfügung, Benutzung und Ausschließung jedes Dritten, in Bezug auf eine Sache zu bestimmen. Aber diese Befugnisse finden sich in bestimmter Hinsicht auch beim Nießbrauch. Das Eigenthum ist jedoch nicht blos von Seiten des Subjectes und seiner Befugnisse, sondern auch von Seiten des Objectes und nach der Art der Verknüpfung des Subjectes und Objectes zu bestimmen. Eine zweite neuere Methode geht dahin, mit dem aus dem römischen Recht entlehnten und sogar mit dem Rechte selbst identificirten Begriffe der Willens-Macht oder Herrschaft das Eigenthum zu bestimmen. Einige Variationen, welche sich bei der Auffassung des Begriffs finden, sind zwar nicht unwesentlich, ändern aber die Sache nicht. So fassen die Einen das Eigenthum als „die vollkommene, oder völlige, totale, rechtliche[2]) Herrschaft einer Person über eine körperliche Sache", meinen

---

[1]) Es ist dies jedoch ein Punkt, über welchen ich mich, auch nach vielfältiger Ueberlegung, nicht unbedingt auszusprechen wage. Die Beschränkung, welche jedenfalls der Ansicht und Sprache des Verkehrslebens zuwider ist, erscheint mir bis jetzt nur durch überwiegende Zweckmäßigkeitsgründe gerechtfertigt.

[2]) Der Beisatz „rechtlich", den Mehre wie z. B. Puchta, Pand. §. 144; Arndts, Pand. §. 130 machen, Andere, wie z. B. Gerber, d. Pr. R. §. 76 weglassen, ist durchaus wesentlich, da derselbe hauptsächlich das Eigenthum im Unterschiede vom Besitze charakterisirt. Die Nothwendigkeit des Beisatzes ergibt aber zugleich, daß die Willensmacht nicht schon an sich den

aber, daß dennoch „eine Herausnahme von Befugnissen, die an sich im Eigenthum liegen¹)", unbeschadet des Eigenthumsbegriffes statthaft sei, und daß dadurch auch die besonderen dinglichen Rechte entständen. Abgesehen von der alsbald (Nr. 4) nachzuweisenden sachlich und sogar formell-logisch unrichtigen Auffassung, die hierin liegt, müßte nach derselben das Eigenthum wenigstens da aufhören, wo nicht blos nicht alle Befugnisse, sondern im Grunde keine wesentliche Befugniß mehr vorhanden ist. Mit Recht ist daher zur Bekämpfung dieser Auffassung bemerkt worden²), freilich von einem ähnlichen Standpunkte, daß, wenn an einem Eigenthume Nießbrauch besteht, und Pignus und Litigiosität hinzukommt, eigentlich alle Befugnisse fehlen ohne daß das Eigenthum aufhört. Zwar ist auch hier nicht gehörig zwischen den Befugnissen an sich und deren Ausübung, zwischen der bleibenden Möglichkeit und der zeitweise fehlenden Wirklichkeit, unterschieden, aber es geht doch daraus hervor, daß mit dem bloßen Quantitätsbegriff der Totalität dieses rechtliche Verhältniß nicht bestimmt werden kann. Anstatt des Moments der Totalität haben Einige den Charakter der Selbständigkeit oder Unbedingtheit der Herrschaft hervorgehoben³) und dadurch die auffälligsten Verstöße vermieden, aber auch dieses Moment kann fehlen, ohne daß das Eigenthum aufhört. Da es auf diese Weise unmöglich ist, in einer bestimmten Herrschaft den Charakter des Eigenthums nachzuweisen, hat man das Eigenthum in die rechtliche Möglichkeit, alle an einer körperlichen Sache denkbaren Befugnisse auszuüben⁴) oder aber in die Unbestimmtheit der Herrschaft und eben deshalb weitreichenden Bestimmbarkeit gesetzt⁵). Hierin kann man wenigstens den richtigen Gedanken finden, daß das Eigenthum nicht in bestimmten auch Anderen zustehenden Ausübungen von Befugnissen untergeht, sondern eine unbestimmte Möglichkeit mannigfacher Bestimmungen enthält. Aber der Kern der Sache

---

Begriff des Rechts ausmacht; das Recht gibt auch Macht, aber nicht die Macht das Recht.

¹) Puchta a. a. O. §. 145; ebenso Arndts a. a. O. §. 130.

²) Böcking, Pandekten des röm. Privatrechts. Bd. II. S. 3.

³) Walter, Geschichte des röm. R. 2. Aufl. Bd. II. S. 167.

⁴) So v. Vangerow, Leitfaden für P. Vorles. 1848. Bd. I. S. 474.

⁵) So Böcking, Pand. des röm. Pr. R. a. a. O. Diese Auffassung hat Unger (S. 524) adoptirt, aber ohne hier Böcking zu nennen.

ist damit doch nicht getroffen. Der Begriff des Eigenthums kann nämlich nur durch Hineinnahme des Begriffs des Wesens oder der Wesenheit, oder, wie man früher sagte, der Substanz einer Sache und des Zweck-Begriffes gefunden werden. Durch den Wesenheit- oder Substanzbegriff [1]), an den auch eine ältere mehr philosophische Theorie öfter anknüpfte [2]), wird für das Eigenthum der Grund der Möglich-

---

[1]) Eine sehr allgemeine aber verkehrte Geistesrichtung der neuern Zeit hat den Begriff der Substanz, des bleibenden Wesens in der Reihe der Erscheinungen, fast in allen Wissenschaften in die Accidentien, Modalitäten, bloße Qualitäten und Quantitäten verflüchtigt, und hat dadurch in der Naturwissenschaft zur groben Atomistik und Stoffwechsellehre, in der Psychologie zur Läugnung des Seelenwesens geführt; ebenso hat auch die neuere (besonders romanistische) Rechtswissenschaft alle durch Wesen und Wesenheiten gegebenen rechtlichen Unterscheidungen in bloße formelle Bestimmungen zu verwischen getrachtet. Uebrigens habe ich mich selbst nur schwer von den gewöhnlichen in der Wissenschaft des gemeinen Rechts aufgestellten Ansichten frei machen können, bis ich erkannt, daß das Ungenügende und Fehlerhafte in allen üblich gewordenen Definitionen des Eigenthums nur durch das Zurückgehen zu der älteren rechtsphilosophischen, auch in den beiden neueren Gesetzbüchern angenommenen, Ansicht, welche in diesem wesentlichen Punkte die richtige ist, überwunden werden könne.

[2]) Nach dieser philosophischen Auffassung gibt das Oesterr. G. B. §. 354 die Definition, indem es sagt: „Als ein Recht betrachtet, ist Eigenthum das Befugniß, mit der Substanz und den Nutzungen einer Sache nach Willkür zu schalten; und jeden Anderen davon auszuschließen"; und auf Grundlage dieser Definition werden dann auch (§. 357) die (von den Romanisten so sehr angefochtenen) Begriffe des vollständigen oder ungetheilten, und des unvollständigen oder getheilten Eigenthums klar bestimmt. Zugleich ist hier aber ein gegen die Redactoren des Oesterr. G. B. gemachter Vorwurf der Gedankenlosigkeit zurückzuweisen. Unger behauptet nämlich geradezu S. 526, daß im Gegensatze zu §. 353, welcher sagt: „Alles, was Jemandem zugehöret, alle seine körperlichen und unkörperlichen Sachen, heißen sein Eigenthum", im folgenden §. 354 durch das Wort Substanz das Eigenthum wieder auf körperliche (?) Sachen beschränkt worden sei. Allein die Verfasser des Gesetzbuches hatten sich nicht so aller Philosophie entschlagen, um nicht noch zu wissen, daß Substanz in allen Wissenschaften überhaupt für das bleibende Wesen einer Sache gebraucht wird. Daher läßt sich auch das Wort Substanz bei bleibenden, eine andauernde Ausübung gestattenden Rechten anwenden, wie es auch im Gesetzbuche geschehen ist. Auch das Preuß. L. R., welches Unger hätte nachsehen können, sagt Th. I. Tit. 8. §. 1 noch bestimmter: „Eigenthümer heißt Derjenige, welcher befugt ist, über die Substanz einer Sache oder eines Rechtes,

keit, der Dauer und Beständigkeit in der unbestimmten Fülle der möglichen Nutzbarkeiten gewonnen, und durch den Zweckbegriff werden insbesondere die verschiedenen qualitativen Arten des Eigenthums erklärt. Wird nun zuvörderst die im Eigenthume befindliche körperliche Sache als Substanz, d. h. als von andauernder einheitlicher cohärenter Wesenheit gefaßt, so wird darin zugleich die Möglichkeit unbestimmt vieler in dieser Wesenheit begründeten Anwendungen oder Nutzungen begriffen, von denen, falls nicht ein bestimmter Zweck den gänzlichen Verbrauch bestimmt, keine die Wesenheit erschöpft, welche vielmehr weiter bestimmbar bleibt; und fällt ein Gebrauch hinweg, so fällt nichts von der Sache selbst weg, sondern geht nur in das Bereich der Möglichkeit der Sache zurück. Indem nun das Eigenthum auf eine Sache als Substanz geht, wird dadurch das Eigenthum der Person selbst ähnlich; denn die Person ist ein Seelen-Wesen (Substanz), welches in der bleibenden Einheit seines andauernden Vermögens eine unendliche Fülle verschiedener Anwendungen enthält, und daher in der Wesenheit (Substanz) der Sache auch das entsprechende Gebiet für seine andauernde freie Thätigkeit findet. Aber in dem Eigenthume muß ferner der Zweck der Sache ins Auge gefaßt werden. Dem Zweckbegriffe ist es in der Rechtswissenschaft, wie öfter ausgeführt, noch viel schlimmer ergangen als dem Substanzbegriffe, und doch kann ohne denselben kein wichtiges Rechtsinstitut und Verhältniß begriffen werden. In dem Zwecke ist die Bestimmung der Sache nach ihrer Brauchbarkeit ausgedrückt, in der Bestimmung aber zugleich eine ideelle Gränze bezeichnet, über welche theils das sittliche Gewissen, theils auch das Recht zu wachen hat. Für den Begriff des Eigenthums wird der Zweck der Sache nach zwei Richtungen wichtig. Einerseits entsteht, wenn die Sache selbst durch den Zweck im praktischen Leben begränzt ist, eine Begränzung des Eigenthums. So ist der Begriff des Ackers durch den Ackerbau bestimmt; der Bauer kann daher nur den Grund und Boden als Eigenthum in Anspruch nehmen, insoweit er für gute landwirthschaftliche Benutzung nöthig ist; aber er ist nicht Eigenthümer von Allem, was unter der Oberfläche ist; daher

mit Ausschließung Anderer, aus eigener Macht, durch sich selbst oder einen Dritten zu verfügen." Daß diese Ausdehnung des Begriffes des Eigenthums im positiven Rechte besser vermieden werde, ist auch meine Ansicht.

kann Bergbau in demselben Grunde Eigenthum für einen Anderen begründen. Anderseits läßt aber eine Sache verschiedene Zweckbestimmungen zu, welche, wenn diese Zwecke für verschiedene Personen befriedigt werden, unter diesen Personen eine, von dem bloßen quantitativ bestimmten Miteigenthum verschiedene, qualitative Theilung des Eigenthums begründen (s. §. 27). Ebenso wird, wenn diese Zweckbestimmung nicht zugleich die Substanz, sondern nur bestimmte Nutzbarkeiten betrifft, das Dasein der besonderen dinglichen Rechte bestimmt.

Das Eigenthum kann daher jetzt definirt werden: Die als Recht anerkannte Macht einer Person über die Substanz einer körperlichen Sache nach ihrer Brauchbarkeit für vernünftig-sinnliche Zwecke. Dieses Rechtsverhältniß der Person zur Sache gibt sich aber in zwei Richtungen kund, mehr äußerlich und formell durch die Verfügung (Disposition) über die Sache, und mehr innerlich und materiell durch zwecklichen Gebrauch oder Nutzung. Daher liegen positiv in jedem Eigenthum die beiden Bestandtheile als Befugnisse, Verfügung und Nutzung in Bezug auf die Substanz. Ohne dieselben, mag auch das eine oder andere vorwaltend sein, gibt es kein Eigenthum; sie bilden den Begriff, den Inhalt des Eigenthums, der von dem Objecte, der Sache, wohl zu unterscheiden ist. Diese Befugnisse gestatten zwar eine verschiedentliche Ausübung, und können auch, nicht an sich, sondern in dieser Ausübung beschränkt werden, aber keines läßt sich aus dem Eigenthume herausnehmen, ohne daß zugleich das Eigenthum selbst unterginge. Auf diese Ausübung der Eigenthumsbefugnisse beziehen sich die besonderen dinglichen Rechte, deren Begriff jetzt näher zu bestimmen ist.

4. Die besonderen dinglichen Rechte an einer, im Eigenthume eines Anderen befindlichen, Sache sind von der neueren Rechtswissenschaft fast durchgängig in verfehlter Weise bestimmt worden. Es tritt dabei besonders der Mangel einer tieferen philosophischen Auffassung des Rechts hervor, nämlich die Verwechselung des Rechts mit der Ausübung oder Beschränkung, also der im Eigenthume liegenden wesentlichen, eine unbestimmte Möglichkeit in sich schließenden Befugnisse mit bestimmten Ausübungen oder Beschränkungen, ja sogar eine Verwechselung des Eigenthums mit der körperlichen Sache selbst. Nach der gewöhnlichen aber fast sinnlich-materiellen Auffassung entstehen die besonderen dinglichen Rechte durch „eine Herausnahme von Befug-

nissen, die an sich im Eigenthum liegen"[1]). Abgesehen davon, daß hier nicht gehörig zwischen den wesentlichen Eigenthumsbefugnissen: Verfügung und Gebrauch, und deren einzelnen Ausübungen, welche man allerdings auch wieder besondere Befugnisse nennen kann, unterschieden wird, so ist doch eine solche Auffassung grundirrig[2]). Weder eine allgemeine noch eine einzelne Befugniß wird herausgenommen, abgelöst, ausgeschieden, sondern es tritt nur eine Beschränkung oder zeitweise Ausübung von Seiten eines hierzu berechtigten Anderen ein; aber der Eigenthümer behält in Folge der Substanz die wesentlichen Befugnisse, bisweilen in der Wirklichkeit neben dem dinglich-Berechtigten, immer aber der Möglichkeit (potentia) nach. Deshalb wird auch, wenn die Berechtigung erlischt, die Befugniß nicht res nullius, oder kehrt, man weiß nicht wie, zum Eigenthümer zurück, sondern seine Befugniß, die er nie ganz verloren, tritt nun wieder ganz und voll ein, wie sie an sich ist, d. h. sie wird consolidirt[3]).

---

[1]) So Puchta a. a. O. §. 145 und die meisten positiven Rechtslehrer. Selbst Stahl, Rechtsphilos. Bd. II. §. 39, läßt die dinglichen Rechte durch Abtrennung einzelner Befugnisse aus der Gesammtbefugniß des Eigenthums entstehen. Arndts Pand. §. 130 will zwischen dieser Herausnahme von Befugnissen aus dem Eigenthum und der Beschränkung, welche bei der Freiheit eintritt, eine Analogie finden. Aber die Freiheit kann auch nur in ihren Aeußerungen, Richtungen, nicht an sich selbst, beschränkt werden, sowie auch aus ihr, nach ihrem Begriffe, nichts herausgenommen werden kann, ohne daß sie selbst aufhörte.

[2]) Hierauf beruht auch bei der umfassendsten Servitut, dem usus fructus, die alte Unterscheidung zwischen ususfructus formalis und causalis, wo die Ausdrücke zwar scholastisch und nicht genau sind, und der Gedanke selbst theilweis schief ist, indem der formelle oder ideelle d. h. mögliche ususfructus, der dem Eigenthümer verbleiben soll, eben bei ihm nicht ususfructus ist; aber es liegt darin doch die wichtige Anerkenntniß des Unterschiedes zwischen der bleibenden Möglichkeit und der zeitlichen Wirklichkeit. Und ohne solche philosophische Unterscheidung läßt sich die Sache überhaupt nicht aufklären.

[3]) Dies geht ebenso natürlich zu wie bei einem Lastträger, der, wenn er seine Last los wird, die besondere Kraft, welche durch die Last in Anspruch genommen wurde, wieder in seine allgemeine Kraft und Macht zurücknimmt. — Zugleich ergibt sich, daß eine neuere, von Elvers, die römische Servitutenlehre 1854 — 56 aufgestellte Ansicht (S. 310), wonach die Servitut nicht Minderung des Eigenthums, sondern Minderung der Sache sein, und diese Minderung, durch eine Fiction, als eine selbständige Eigenschaft der Herrschaft des

Fragen wir nun, abgesehen von den gesetzlichen Beschränkungen, denen das Eigenthum, besonders das Grundeigenthum, entweder in einem öffentlichen Interesse oder im Interesse der Nachbarn unterworfen ist (sog. Legalservituten): welches die besonderen einem bestimmten Dritten zustehenden dinglichen Rechte sein können, so lassen sich so viele besondere Rechte denken, als es positive oder negative, das Eigenthum beschränkende, an demselben einem Dritten zustehende Nutzungszwecke gibt. Man kann sie daher dingliche Nutzungsrechte nennen. Das römische Recht zählt hieher die Emphyteusis, die Superficies und die Servituten. Allein die beiden ersteren Rechte gehören, ihrem inneren Wesen nach betrachtet, zum getheilten Eigenthum (s. §. 27). Daher auch die Glossatoren sachrichtiger als die Neuern, wenn auch in verfehlten Ausdrücken, die Begriffe des dominium directum und dominium utile auf sie anwandten, und das Preuß. und Oesterr. G. B. sie richtig unter den Begriff des getheilten Eigenthums stellen. Es bleiben also die Servituten. Aber außer diesen dinglichen Nutzungsrechten, deren Entstehung auf verschiedenen Ursachen für besondere Zwecke beruhen kann, lassen sich auch andere, rein durch Vertrag entstehende dingliche Nutzungsrechte an einer fremden Sache denken, daher auch das Preuß. L. R. dem Pachter, Miether und selbst dem Kommodatar für die voraus bestimmte Besitzzeit ein dingliches Recht gibt, das Oesterr. G. B. jedoch nur der Miethe und Pacht durch Eintragung in die öffentlichen Bücher den Charakter der Dinglichkeit verleiht. Aber außer diesen dinglichen Nutzungsrechten gibt es noch ein Recht an einer fremden Sache, das Pfandrecht. Dieses ist aber nur accessorischer Natur, indem es zur Sicherheit eines anderen Rechtes dient, eventuell, durch die Veräußerungsbefugniß, auf den Verkaufspreis der Sache geht, aber auch mit dem einmaligen Acte der Ausübung des Pfandrechts erlischt, und daher mit der Obligation am nächsten verwandt und auch öfter unter den Obligationen neben der Bürgschaft abgehandelt wird[1]). Gemeinschaftlicher Charakter aller besonderen dinglichen Rechte an einer fremden Sache ist, daß sie nicht in sich selbst das Moment der Dauer und Beständigkeit tragen[2]), wie dieses beim Eigenthum in Folge seiner Substanzialität der Fall ist.

Servituts-Berechtigten unterworfen sein soll, im Grunde durch diese Fiction nur eine zweite Verkehrheit zu der ersten hinzufügt.

[1]) S. Arndts Pand. §. 136.

[2]) Gerade das Gegentheil behauptet Unger, indem er S. 528 sagt: „Die ding-

§. 27. Das Eigenthums-Recht.

Die Verwirrung ist bei diesem Begriffe noch größer als bei dem des Eigenthums und der besonderen dinglichen Rechte. Bald werden Eigenthum und Eigenthumsrecht als identische Begriffe gebraucht, bald wird das Eigenthumsrecht als aus dem Eigenthume fließend betrachtet, da es doch auch das Recht auf Eigenthum, auf Erwerb und Veräußerung befaßt, bald wird das Eigenthumsrecht einseitig, sei es blos subjectiv oder blos objectiv, gefaßt, da es doch beides zugleich ist.

Betrachten wir zunächst den Unterschied zwischen Eigenthum und Eigenthumsrecht. Das Eigenthum ist, wie gezeigt, selbst schon ein Recht, weil Rechtsverhältniß einer Person zu einer Sache. Das Eigenthumsrecht wäre daher, schon nach dem sprachlichen Ausdrucke, ein Recht in Bezug auf ein Recht, ein Recht auf ein Recht angewandt[1]).

---

lichen Rechte theilen den Charakter des Eigenthumsrechts, insofern sie gleich diesem die Natur der Dauer und Beständigkeit haben", setzt aber in der Note hinzu: „Eine Ausnahme hiervon machen die persönlichen Servituten (sowie auch das Pfandrecht)." Aber eine Sache ist doch wohl nicht ganz wissenschaftlich bestimmt, wenn die Definition auf eine ganze Art nicht paßt. Die Frage hat ihren Schwerpunkt darin, ob die Servituten als solche, an sich und in sich betrachtet, das Moment der Dauer haben, und das ist zu verneinen, auch bei den Prädialservituten, weil die Dienstbarkeit nur eine Beschränkung ausdrückt und auch die dem dienenden Grundstücke innewohnende Eigenschaft (causa perpetua) doch nur in Bezug auf das herrschende Grundstück als Vortheil besteht.

[1]) Nach Krause hatte ich in den drei ersten französischen Auflagen meiner Rechtsphilosophie dieses Recht als ein Recht in der zweiten Stufe oder Potenz bezeichnet. An etwas Aehnliches scheint Unger gedacht zu haben, wenn er S. 524 das Eigenthumsrecht ein Eigenthum im Eigenthum nennt, wenn dies überhaupt einen Sinn haben soll. Aber die Sache ist von Unger verkehrt aufgefaßt; denn gerade durch das Eigenthumsrecht wird das Eigenthum wieder über sich selbst erhoben und mit allen anderen zu beachtenden wesentlichen Lebensverhältnissen in Einklang gesetzt. — Der positive Jurist möge sich aber über eine solche Beziehung des Rechts auf das Recht selbst nicht wundern. Das ganze öffentliche Recht ist, nach seiner Beziehung zum Privatrecht, auch als ein höherstufiges, potenzirtes Recht für das Recht zu betrachten, denn durch das öffentliche Recht und seine Anstalten erhält das Privatrecht Schutz, Kräftigung und auch richtige Begränzung. Auch in anderen geistigen Lebensgebieten drückt sich durch solche Rückbeziehungen die höhere Stufe des menschlichen Daseins aus. Der Mensch denkt nicht einfach, sondern denkt auch über sein Denken, Fühlen und Wollen nach und erhebt sich dadurch zum Selbst-

So verhält es sich auch in der That, und so zeigt es sich überhaupt in der ganzen Rechtsordnung als einem organischen Lebens- und Rechtssystem, weil jedes besondere Recht, so wie es unter dem Schutze der gesammten Rechtsordnung steht, auch wieder seinerseits mit allen Rechtsgebieten in das rechte Verhältniß zu setzen ist. Daher muß auch das Eigenthum, obwohl an sich ein Recht, wiederum nach allen bedingenden Momenten: nach Erwerbung, Erhaltung, Behauptung, Gebrauch, Beendigung geregelt werden. Diese Regelung des Eigenthums, wodurch es ein Glied und Institut der Rechtsordnung wird, ist das Eigenthumsrecht. Dieses kann daher bestimmt werden als das Ganze der das Eigenthum nach allen objectiven wesentlichen Verhältnissen und nach allen in ihm liegenden Befugnissen regelnden Normen. Das Eigenthumsrecht ist daher in Bezug auf die Verhältnisse objectiv, in Bezug auf die Befugnisse subjectiv. Die Verhältnisse sind wesentlich national-ökonomische, sittliche, und öffentlich-rechtliche, deren Anforderungen durch Rechtsvorschriften auch für alle subjectiven Befugnisse gesichert werden. Jede Befugniß ist daher wiederum solchen normirenden Rechtsvorschriften, welche das Eigenthumsrecht bilden, unterworfen; der Erwerb, wie Verfügung und Veräußerung, sind gewissen Bedingungen unterworfen, deren Einhaltung das Eigenthumsrecht vorschreibt.

Dieses Eigenthumsrecht wird nun, wie es bisher im positiven Rechte nicht geschehen ist, angemessen in inneres und äußeres eingetheilt[1]), wodurch auch allein der Streit, ob die Veräußerungsbefugniß eine Ausübung des Rechts sei oder nicht, gelöst wird[2]). Sie ist eben ein äußeres Recht.

a) Das äußere Eigenthumsrecht bezieht sich auf die äußere Stellung des Subjects zum Eigenthume und begreift das Ganze der Bedin-

---

bewußtsein, welches Leibnitz so bezeichnend eine reduplicatio existentiae nannte. Aber dieses höhere Bewußtsein muß auch der Rechtswissenschaft für das Recht aufgehen.

[1]) Diese richtige und wichtige Unterscheidung ist zuerst von Krause, „Abriß der Philos. des Rechts", 1828, S. 105 gemacht, und von Röder und mir in unseren Werken angenommen worden; sie verdient auch die Einbürgerung in das positive Recht.

[2]) Vergl. Unger S. 613, welcher mit Arndts gegen Böcking die Veräußerung nicht als Ausübung des Eigenthumsrechtes gelten lassen will.

gungen, von welchen die Erlangung (Erwerb), Behauptung und Beendigung des Eigenthums abhängt, also, nach den Befugnissen des Subjects aufgefaßt 1. das Recht, Eigenthum nach den anerkannten Rechtsgründen und in den rechtlichen Formen zu erwerben; 2. das (aus einem Rechtsgrunde entspringende) Recht auf den Besitz, oder das Recht zu besitzen, jus possidendi (welches nicht mit dem aus dem Besitze als Folge entspringenden jus possessionis zu verwechseln ist); 3. das Vindicationsrecht, oder das Recht, das Eigenthum (unter bestimmten Bedingungen) von jedem Dritten zurückzufordern; 4. das Veräußerungsrecht. Diese Rechte liegen, mit Ausnahme des Vindicationsrechtes, welches aber doch nach außen geht, nicht in dem Eigenthume, sind keine Ausflüsse desselben, sondern ihm äußerlich und daher als äußeres Eigenthumsrecht aufzufassen.

b) Das innere Eigenthumsrecht bezieht sich auf die im Eigenthume und seinem Zwecke liegenden, aber gleichfalls durch objective Normen geregelten Befugnisse und begreift also das Verfügungs- und das Gebrauchs- (und Verbrauchs-) Recht zu erlaubten Zwecken.

§. 28. Von den verschiedenen Arten oder Formen des Eigenthums.

Nach der Feststellung der Begriffe des Eigenthums und des Eigenthumsrechtes sind die verschiedenen Arten oder Formen des Eigenthums, als der rechtlichen Macht über die Wesenheit (Substanz) einer Sache nach der Möglichkeit ihrer Nutzungen, näher zu untersuchen. Hierüber besteht unter Romanisten und Germanisten mannigfacher Streit, indem die ersteren mehre Arten des Eigenthums, wie das getheilte und das Gesammteigenthum, als juristisch unmöglich verwerfen und Alles unter die römischen Formen bringen wollen. Diese Meinungsverschiedenheit entspringt theils aus der fehlerhaften Begriffsbestimmung des Eigenthums, theils aus der unvollständigen Erfassung der Eintheilungsgründe, von denen zudem mehre unter einander geworfen werden. Bei genauer Unterscheidung läßt sich das Eigenthum verschiedenartig bestimmen und eintheilen:

1. nach der (ideell) quantitativen Berechtigung in Allein-Eigenthum (einer physischen oder juristischen Person) und Miteigenthum;
2. nach der qualitativen Berechtigung in ungetheiltes und (ideell) getheiltes Eigenthum;

3. nach der bloßen Beschränkung der Ausübung in unbeschränktes und beschränktes Eigenthum;
4. nach den Arten der Personen, denen es zusteht, in a) individuelles Eigenthum, b) Eigenthum der juristischen Person nach deren Arten: α) Eigenthum der universitas als Personen=Einheit, β) Eigenthum der Personen=Mehrheit in der bloßen Gesellschaft, γ) das Gesammteigenthum einer anstaltlich bestehenden Genossenschaft;
5. nach der Berechtigung des Staates an dem Eigenthum aller seiner Glieder; Obereigenthum des Staates.

Bei diesen Arten oder Formen des Eigenthums ist aber überall als Princip anzuerkennen, daß das Eigenthum nie nach seinem Inhalte, d. h. nach den in ihm liegenden Befugnissen in der Art getheilt werden kann, daß dem Einen allein die eine Befugniß, einem Anderen eine andere Befugniß ausschließlich zustände; denn dies wäre nicht eine Theilung, sondern eine Zerreißung des Eigenthums, wo in keinem Theile, keiner Art, mehr der Gattungsbegriff vorhanden wäre. Die Theilung kann nur eine organische sein, wie sie in der Natur und im Leben sich zeigt, wo nach vorwaltenden charakteristischen Eigenschaften getheilt wird, die Eigenschaften der Gattung aber in jedem Gliede wieder zum Vorschein kommen.

I. Nach der verschiedenen quantitativen Berechtigung ist das Eigenthum entweder Allein=Eigenthum oder Mit=Eigenthum (condominium), je nachdem eine Sache nach allen im Eigenthume liegenden Befugnissen einer (physischen oder juristischen) Person allein und ganz zusteht, oder nach bestimmten Verhältniß= (Bruch=) Theilen ($\frac{1}{2}$, $\frac{1}{3}$ u. s. w.) unter mehre Personen ideell getheilt ist. Auch der Miteigenthümer hat alle im Begriffe des Eigenthums liegende Befugnisse, kann sie aber nur auf einen (ideellen) Theil der Sache ausüben. Dieses Miteigenthum ist selbst nach seinem Zwecke in zwei Hauptformen denkbar. Entweder ist es zur reellen Theilung bestimmt, worauf sich die Theilungsklagen beziehen, oder es ist in einer Gesellschaft zur Verfolgung eines gemeinschaftlichen Zweckes bestimmt, zu welchem die Mitglieder in bestimmten Theilen beitragen (z. B. in der Actiengesellschaft).

II. Nach der verschiedenen qualitativen Berechtigung an einer Sache, ist das Eigenthum vollständiges, oder unvollständiges, d. h. getheiltes Eigenthum in diesem technischen Sinne. Dieses

unvollständige oder getheilte Eigenthum entsteht durch die verschiedene Art und Richtung, wie mehre Personen an einer Sache die Befriedigung eines Sachgüterzweckes verfolgen können. Auch bei dieser Theilung findet keine Theilung der Befugnisse statt, weil sonst der Begriff des Eigenthums selbst aufgehoben würde, und andere Rechte mit anderen Namen entständen. Es ist also unpassend und nicht sachgemäß, sich die Theilung so zu denken, wie es früher häufig geschah, daß der Eine das Recht über die Substanz, und der Andere neben einem Rechte auf die Substanz auch die Benutzung hätte; denn auch der Erste hat ein Recht auf einen gegenwärtigen oder zukünftigen Nutzen aus der Sache (z. B. das Recht auf einen Zins, die Anwartschaft auf ein Recht). In jedem Theile erscheint daher wiederum das Ganze, der Hauptinhalt des Eigenthums, aber für jeden Berechtigten in verschiedener Richtung der Benutzung und im Vorwalten des einen oder anderen Bestandtheils des Eigenthums. Diese qualitative Theilung des Eigenthums findet sich in den germanischen Rechtsinstituten des Lehns, der Erbpacht, und kann überhaupt in mehren, auch neuen Formen vorkommen. Hier besteht kein Miteigenthum, weil gar keine quoten Theile bestehen; und noch weniger sind diese Rechte dingliche Rechte an einer fremden Sache (s. dagegen auch S. 489, Note), da der Vasall und der Erbpächter auch ein Eigenthumsrecht auf die Substanz der Sache haben. Der Begriff des getheilten Eigenthums ist daher sachlich begründet, und die Anfechtung, welche er in neuerer Zeit selbst von einigen Germanisten erfahren hat, kommt daher, daß man (wie es so häufig auch in anderen Wissenschaften geschieht) im Rechte das qualitative Moment mit dem quantitativen verwechselt. Dagegen haben aber auch die Vertheidiger des Begriffs denselben meistens nicht richtig begründet[1]).

III. Die zu Gunsten eines Dritten stattfindenden Beschränkungen in der Ausübung des Eigenthumsrechts sind entweder positive Nutzungsrechte an einer fremden Sache, oder formelle und

[1]) So sagt auch Walter d. Pr. R. §. 132 nicht passend, daß „dabei ein Miteigenthum stattfinde nur so, daß nicht die Sache nach quoten Theilen, sondern die im Eigenthume befindlichen Befugnisse getheilt sind"; denn die Befugnisse selbst sind nicht getheilt, wodurch der Begriff des Eigenthums selbst aufgelöst würde, sondern es findet nur eine verschiedenartige Richtung in der Berechtigung statt.

accessorische Sicherheitsrechte (Pfand, Hypothek). Die dinglichen Nutzungsrechte können verschiedener Art sein, und neuere Gesetzbücher haben darunter auch Rechte begriffen, welche das römische Recht nur als Vertragsrechte auffaßt (s. S. 676).

IV. Nach den verschiedenen Arten der berechtigten Person ist das Eigenthum:

1. Einzel- (individuelles) Eigenthum, wenn eine physische Person Eigenthümerin ist. Dieses Eigenthum ist nicht mit Allein-Eigenthum zu verwechseln, weil der Eintheilungsgrund ein anderer ist, bei dem Einen auf die Person, bei dem Anderen auf die Quantität der Berechtigung gesehen wird. Der Einzel-Eigenthümer kann auch Miteigenthümer sein, nicht blos Allein-Eigenthümer.

2. Das Eigenthum einer durch einen Zweck bestimmten Gesammtheit von Personen. Hier sind nach der Stellung der einzelnen Personen zu der Gesammtheit und ihrem Zwecke drei Formen möglich:

a) Das Eigenthum der juristischen Person des röm. R., der universitas personarum, wo diese Person allein berechtigt ist, die Einzelnen kein selbständiges Recht für sich an der Sache oder dem Vermögen haben.

b) Das Eigenthum derjenigen Personen-Gesammtheit, wo das gesammte Eigenthum (Vermögen) nach ideellen Bruchtheilen (Quoten) unter die einzelnen Mitglieder getheilt ist, diese daher als Miteigenthümer zu betrachten sind, der Zweck und das Interesse der Gesammtheit ganz in dem der Einzelnen aufgeht und die Organe die Gesammt-Vertretung und Thätigkeit nur Mandatere der Einzelnen sind. Dies ist in den bloßen Erwerbsgesellschaften der Fall, insbesondere Actiengesellschaften[1]). Es ist dies condominium in der Gesellschaft, dem Zwecke nach verschieden von dem condominium, wo das Interesse der Einzelnen auf Theilung geht.

c) Das Gesammteigenthum im germanisch-technischen Sinne oder das Eigenthum, wo sowohl die ideelle durch bestimmte Organe repräsentirte Gesammtheit für den Gesammtzweck berechtigt ist und das

---

[1]) Ich kann diese Erwerbsgesellschaften, die Actien- und Commanditgesellschaft, nicht wie Bluntschli a. a. O. §. 39 und §. 58 S. 262, als eigentliche Genossenschaften mit Gesammteigenthum betrachten, da Zweck und Charakter verschieden sind, der ganze Schwerpunkt nach der Seite der Einzelnen fällt.

Eigenthum auch für spätere Generationen oder später eintretende Individuen gewahrt wird, als auch die einzelnen Mitglieder, welche den Gesammtzweck zugleich als den ihrigen betrachten, an dem Gesammteigenthume eine selbständige Berechtigung haben, indem sie die wesentlichen Eigenthumsbefugnisse (den Inhalt des Eigenthums) dadurch ausüben, daß sie einerseits an der formellen Verfügung über das Eigenthum durch selbstgewählte Vertreter (wie es grundsätzlich sein sollte) oder durch eine, vormundschaftlich für sie handelnde, Behörde theilnehmen und anderseits an dem realen Inhalte des Eigenthums, der Nutzung, rechtlich einen Theil haben. In diesem germanischen Gesammteigenthum sind also die beiden Gegensätze, das Eigenthum der römisch-juristischen Person und das Miteigenthum (in einer Gesellschaft) organisch verbunden; es erscheint als der rechtliche Ausdruck eines Personen-Organismus, in welchem sowohl das Ganze, die Einheit, als auch die Glieder wechselseitig mit und für einander, nach verschiedenen Richtungen und in verschiedenen Functionen, für Einen Zweck wirken, so daß in einer solchen organischen Personen-Gemeinschaft auch die Einzelnen eine eigenberechtigte Befriedigung finden. Die höhere über die Einzelnen hinausgehende Berechtigung des Ganzen erscheint häufig auch dadurch, daß der Verband als Glied in der gesellschaftlichen Ordnung, als Institut oder bleibende Anstalt in derselben, besteht (Gemeinde, Innung) und daher auch ein öffentliches Interesse bei ihm bestimmter hervortritt. Im praktischen Leben ist dieser Begriff in verschiedener Weise zur Anwendung gekommen, er hat sich nicht überall rein erhalten, sondern sich bald mehr dem Begriffe der römisch-juristischen Person, oder dem des Miteigenthums angenähert. Mit dem Charakter des Gesammteigenthums wird am häufigsten angetroffen: das Eigenthum der Ehegatten an der gemeinschaftlichen Gütermasse bei dem System der vollständigen oder partiellen Gütergemeinschaft, das Eigenthum der Familienglieder am Stammgute, das Eigenthum der Ganerben, das Eigenthum der durch Erbverträge Verbundenen, das Eigenthum der Gesammtbelehnten am gemeinschaftlichen Gute, das Eigenthum der neuern Markgenossen an dem Gemeindegute, das Eigenthum in den genossenschaftlichen Verbänden der Innungen und Zünfte[1]).

---

[1]) Der Begriff des Gesammteigenthums ist in neuerer Zeit von Hasse, Pütter und besonders von Dunker (das Gesammteigenthum 1843) und nach

V. Es gibt aber auch ein Ober-Eigenthum des Staates an allen Arten des in ihm liegenden Eigenthums. Der Staat schafft das Eigenthum nicht und kann dasselbe auch nur in einzelnen Fällen (z. B. bei der Enteignung, gegen Entschädigung) aufheben. Aber sowie der Staat das Eigenthum zu schätzen und rechtlich zu regeln hat, so muß er auch (abgesehen von dem ihm als Fiscus etwa zustehenden Sonder-Eigenthume) an dem Eigenthume seiner Mitglieder für seine durch den Staatszweck gegebenen Bedürfnisse seine rechtliche Befriedigung nehmen. Der Staat übt am Eigenthume der Einzelnen Rechte, welche am Inhalte des Eigenthums theilnehmen, nämlich ein Recht der Verfügung über die Substanz, welches sich verschiedentlich, durch Anordnungen über die Verfügungs- und Nutzungsbefugnisse der Einzelnen, sowie ausnahmsweise bei der Enteignung gegen Entschädigung, ausspricht, und ein Recht der Nutzung, welches er durch die Besteuerung geltend macht. Der Staat hat daher an allem Eigenthume ein Obereigenthum (dominium eminens), welches die, besonders romanistische, Abstraction der neuern Rechtswissenschaft, nach welcher das Privatrecht ganz vom öffentlichen Rechte abgerissen werden soll, hat ausmerzen wollen. Aber auch hier greifen öffentliches und Privatrecht, ohne Verwirrung, in Unterscheidung dessen, was Jedem gebührt, in einander. Der Staat hat und erhält auch das Seine durch ein Recht an dem Meinen. Was im Leben verbunden ist und durch einander besteht, soll auch die Wissenschaft innerlich verknüpfen. Es zeigt sich auch in diesen Verhältnissen, entgegen dem zersetzenden römischen Geiste, das germanische Princip des Bandes und der Verknüpfung, und es läßt sich dieser staatliche Eigenthumsverband analog dem Lehnsverbande auffassen. Sowie vom Kaiser als Oberlehnsherrn mehre Stufungen oder Gliederungen der Lehnsherrlichkeit bis zum letzten Vasallen hinunter bestanden, so übt auch der Staat sein höheres Recht durch die verschiedenen Gliederungen und Kreise (Gemeinde, Familie, Genossenschaften) hindurch, in welchen Eigenthum besteht. Das Lehnswesen ist zwar veraltet, aber das darin aus-

---

demselben von Anderen, wie Mittermaier, Gerber, Walter verworfen, dagegen, wenn auch mit verschiedenen Gründen, vertheidigt von Phillips. d. Pr. R. §. 86, Beseler §. 83, Bluntschli §. 58. So lange aber der Begriff des Eigenthums selbst nicht einmal feststeht, wird man auch die Arten nicht genau unterscheiden können.

gesprochene germanische Princip der stufenmäßigen Verknüpfung des Eigenthums darf nicht aufgegeben werden.

Anmerkung. Diese verschiedenen Arten des Eigenthums lassen sich da, wo sich die Begriffe nicht ausschließen, mannigfach mit einander verbinden, so daß daraus ein ganzes Netz von Combinationen entsteht. So kann z. B. das vollständige wie das getheilte Eigenthum ein beschränktes wie unbeschränktes sein (Oesterr. G. B. 358), je nachdem dingliche Rechte daran haften oder nicht; das eine wie das andere kann einer einzelnen oder einer Gesammt-Person in den drei Formen zustehen. Ueber allen und neben ihnen besteht aber das Obereigenthum des Staates.

§. 29. Von dem Erwerbe und den Erwerbsarten des Eigenthums.

Die ältere Theorie stellte für den Erwerb des Eigenthums zwei Erfordernisse, einen Rechtsgrund (§. 17), justus titulus, und eine Erwerbungsart, modus acquirendi, von denen der erstere die Möglichkeit, die andere die Wirklichkeit des Erwerbs bestimmen sollte. Diese Theorie läßt sich, wie Hugo gezeigt, im römischen Rechte nicht durchführen, da Rechtsgrund und Erwerbart mannigfach (z. B. bei der Occupation und bei der Usucapion) zusammenfallen, sie ist aber in neuere Gesetzbücher (Oesterr. G. B. §. 380) übergegangen und läßt sich auch rechtsphilosophisch rechtfertigen, wenn man, wie es schon früher geschah, den Rechtsgrund nicht blos in vorhergehenden Rechtsgeschäften, sondern auch in dem Gesetze (oder gerichtlichen Urtheile) sucht, welcher letztere Rechtsgrund dann freilich sehr häufig ist. Wir betrachten hier nur die Erwerbarten.

Eine Erwerbart überhaupt ist eine Thatsache (Handlung oder Ereigniß), durch welche unter bestimmten Bedingungen, die sie zu einer rechtlichen machen, Eigenthum erworben wird. Die rechtsphilosophische Forderung für eine gute und gerechte Privatrechtsordnung ist, daß die Bedingungen des Erwerbs einerseits an sich selbst nach allen einschlagenden wirthschaftlichen und sittlichen Verhältnissen zweckmäßig bestimmt, anderseits für alle Staatsbürger gleich seien. Hinsichtlich dieser Bedingungen zeigt sich auch ein Fortschritt in der Wissenschaft und im Leben. So haben die neuern Rechte (mit Ausnahme des franz. Code) bei der Ersitzung als sittlich-rechtliche Forderung die bona fides nicht blos für

den Anfang, sondern für die ganze Zeit der Ersitzung gefordert, sie stellen ferner, in richtigerer Würdigung des Verhältnisses der Arbeit zum Stoffe, das Beschreiben, Färben u. s. w. nicht wie die Römer, zur Accession, sondern zur Specification u. s. w., und ebenso sind in neuerer Zeit die Bedingungen des Erwerbs für Alle gleichmäßiger geworden.

Die Erwerbarten lassen sich nach einem wichtigen Momente in ursprüngliche und abgeleitete (s. S. 614) eintheilen. Ursprüngliche sind solche, wo das Eigenthum unabhängig von dem Rechte eines Andern erworben wird; abgeleitete solche, wo der Erwerb von dem Rechte eines Andern abhängig ist. Der abgeleitete Erwerb ist Succession, Nachfolge, welche entweder Singular- oder Universal-Succession ist. Bei beiden Hauptarten, der ursprünglichen und abgeleiteten Erwerbart ist aber bei der Thatsache der Erwerbung zu unterscheiden, ob dieselbe in Besitzhandlungen liegt, mögen dieselben auf den Erwerb des Besitzes gerichtet sein oder in der Fortsetzung desselben bestehen, oder ob sie in anderen, von Besitzhandlungen ganz unabhängigen Umständen liegt. Hier eine Uebersicht über diese Erwerbarten.

I. Der ursprüngliche (originäre) Erwerb.

1. Durch Besitzhandlungen;

a) durch Occupation, oder Aneignung einer herrenlosen Sache;

b) durch Erwerb des Eigenthums, vermittelst Besitzhandlungen, an der Sache eines Andern, α) durch Cultur unbebaut gelassener Ländereien (ager desertus im röm. R.) unter bestimmten Bedingungen; β) durch Specification oder Umwandlung einer, einem Andern gehörigen, Sache durch Arbeit, Kunst und Gewerbfleiß in der Art, daß der Stoff sich nicht wiederherstellen läßt oder doch gegen die Form in ein untergeordnetes Verhältniß tritt, wo die Verhältnisse zwischen dem Eigenthümer des Stoffes und dem Specificanten in den positiven Rechten verschiedentlich bestimmt werden; γ) durch Ersitzung (ordentliche mit den Bedingungen der bona fides, des justus titulus und einer kürzeren Zeit, außerordentliche mit den Bedingungen der bona fides und einer längeren Zeit).

2. Ohne Besitzhandlungen dadurch, daß der Eigenthumserwerb die Wirkung der Verbindung ist, in welche eine Sache zu einer anderen tritt. Die verbundenen Sachen, von denen eine jede ihr abgeson-

dertes Dasein verliert, können dann entweder a) in gleichem Verhältnisse zu einander stehen (z. B. bei vermischtem Getreide), oder b) in dem Verhältnisse von Haupt- und Nebensache (Accessionsverhältniß, accessio) in den verschiedenen Arten der Accession.

II. Der (im praktischen Leben wichtigere) abgeleitete, derivative Erwerb.

1. Mittelbar durch Besitzerwerb; a) durch Tradition mit den Bedingungen einer in einem Rechtsgeschäfte liegenden justa causa, Fähigkeit des Tradenten Eigenthum zu übertragen, und Fähigkeit des Empfängers Eigenthum zu erwerben; b) durch, vom Eigenthümer abgeleiteten, Fruchterwerb.

2. Unmittelbar ohne Besitzerwerb; a) durch Adjudication; b) durch Verwirkung des bisherigen Eigenthümers, wohin mehre Fälle, z. B. die Zolldefraudation, gehören; c) in, mit anderen Rechtsverhältnissen im Zusammenhange stehenden, Fällen, die daher bei diesen dargelegt werden, insbesondere der Eigenthumserwerb durch Erbfolge und Vermächtniß, und der Erwerb des Pfandgläubigers durch erwirkte Zuerkennung des Eigenthums an der verpfändeten Sache.

Kapitel 2.

§. 30. Die besonderen dinglichen Rechte.

Die besonderen dinglichen Rechte werden nach ihrem Zwecke angemessen in zwei Klassen eingetheilt, in Nutzungsrechte und Sicherheitsrechte. Zu den ersteren gehören nach römischem Rechte die Emphyteusis, die Superficies und die Servituten, und es gehören dahin auch die deutschrechtlichen Reallasten; die zweite Klasse begreift die Pfandrechte.

I. Die Emphyteusis (Erbpacht) und Superficies (Bodenrecht, Grundmiethe), welche nach röm. R. zu den jura in re aliena gehören, werden in den neueren Gesetzgebungen (Pr. L. R., Oesterr. G. B.) als Arten des getheilten Eigenthums behandelt, und sind in neuerer Zeit mit diesen ganz oder zum Theil aufgehoben worden.

II. Die Servituten zerfallen in zwei Hauptklassen, in die persönlichen oder Personal-Servituten, welche einer bestimmten Person als solcher zustehen, und in Grunddienstbarkeiten, die mit

dem Eigenthum eines (städtischen oder ländlichen) Grundstücks (praedium) verbunden sind; beide Arten sind dingliche Rechte, weil sie gegen jeden Besitzer der dienenden Sache verfolgt werden können. Neuere Gesetzgebungen verlangen auch häufig zur Wahrung des Charakters der Dinglichkeit, daß die Servituten bei Grundstücken in das Hypothekenbuch eingetragen werden.

Die Personalservituten sind der Gebrauch (usus) und der (wohl ältere) Nießbrauch (ususfructus), wozu das römische Recht als dritte noch das Wohnungsrecht (habitatio) stellt, welches aber heute entweder als Gebrauch oder als Nießbrauch behandelt wird. Der Unterschied zwischen usus und ususfructus wird vom röm. R. und den neueren Gesetzbüchern verschiedentlich bestimmt. Der Nießbrauch entsteht theils durch Rechtsgeschäfte, theils durch Gesetz. Der gesetzliche Nießbrauch kann ein älterlicher, ein ehelicher, ein vormundschaftlicher und ein amtlicher (beneficium im Kirchenrecht) sein.

Die Grunddienstbarkeiten bestehen in einem Vortheile, der einem Grundstücke von einem anderen (benachbarten) Grundstücke gewährt wird. Wird an einem Grundstücke blos für eine bestimmte Person ein Vortheil bestellt, so ist es entweder eine Personalservitut oder ein Obligationsverhältniß. Die Entstehung der Servituten kann erfolgen durch Rechtsgeschäfte, Gesetz, Adjudication und Verjährung. Die hauptsächlichsten Erlöschungsarten sind das Zusammentreffen des Rechts und der Verbindlichkeit in derselben Person, der Untergang der dienenden Sache, und befreiende Verjährung.

III. Die Reallasten des deutschen Rechts, oder die Verpflichtungen zu wiederkehrenden Leistungen in Naturalien, Geld oder Diensten, welche mit einem Grundstücke in der Art dauernd verbunden sind, daß sie auf jeden Besitzer übergeht, wurden früher als sog. Servituten des germanischen Rechts, als servitutes quae in faciendo consistunt, heute von Mehren als radicirte oder fundirte Obligationen aufgefaßt; aber richtiger werden sie nach ihrer bleibenden Beziehung zu Grundstücken in das Sachenrecht gestellt; sie sind heute von den meisten Gesetzgebungen aus wirthschaftlichen und politischen Rücksichten aufgehoben worden.

IV. Das Pfandrecht, welches nur als Anhang einer Forderung und zur Sicherung derselben existirt, und über die Dauer dieser Forderung nicht bestehen kann, begreift hauptsächlich das Recht des Gläubigers, sich aus der Sache zu befriedigen, wenn die Schuld nicht zu

gehöriger Zeit gezahlt wird. Das Pfandrecht hat durch die bessere Organisation des Hypothekenwesens eine vortheilhafte Umgestaltung erhalten. Für das Faustpfand sind zwar meistens die Bestimmungen des römischen Rechts beibehalten. Das Hypothekenwesen ist aber nach den beiden Grundsätzen der Publicität und der Specialität geregelt, so daß nach dem ersteren keine Hypothek, die nicht in die öffentlichen Bücher eingetragen ist, den Charakter eines dinglichen Rechts hat, nach dem zweiten die Hypothek immer auf besondere Grundstücke eingetragen werden muß. Beim Concurse, wo es nach gemeinem Rechte fünf Hauptclassen von Gläubigern gibt, ist dadurch eine große Vereinfachung erzielt worden.

Des Privatwirthschaftsrechts oder Vermögensrechts

zweiter Abschnitt.

Das allgemeine Verkehrsrecht oder (Vermögens-) Obligationenrecht.

Einleitung.

§. 31. Ueber das Obligationenrecht an sich und seine Stellung zum Sachenrechte, Grund und Eintheilung.

1. Das Obligationenrecht im Allgemeinen. Das Obligationenrecht oder das Recht der Forderungen und Verbindlichkeiten wird gewöhnlich, nach dem Vorbilde des römischen Rechts, ausschließlich zu dem Vermögensrechte gestellt und als zweiter Theil desselben behandelt. Das Irrige dieser beschränkten Auffassung ist von uns mehrfach dargelegt worden. Wir haben gesehen, daß nach dem wahren Rechtsprincip auch solche Forderungen und Verbindlichkeiten rechtlich begründet sind, welche sich auf Lebensverhältnisse beziehen, in denen zwar das Sittliche der innere Lebenskern ist und sein soll, die aber auch in ihrer äußeren Gestaltung und Bethätigung der rechtlichen Regelung unterliegen. Solche Verhältnisse sind besonders gegeben in dem Familienleben zwischen

Ehegatten und zwischen Aeltern und Kindern, früher auch in den corporativen Gesellschaftsformen, wo sie auch neu belebt werden können. Wollte man daher die Obligationen mit Forderungen und Verbindlichkeiten gleichsetzen, so müßte man zwei Classen von Obligationen unterscheiden: 1. Vermögens-Obligationen, 2. sittlich-rechtliche Obligationen. Es erscheint aber angemessen, das Fremdwort Obligation dem Inbegriffe von Forderungen und Verbindlichkeiten vorzubehalten, welche das römische Recht damit bezeichnete, und auf die neueren Verhältnisse des Vermögens-Verkehrs auszudehnen, wie im Folgenden geschehen wird.

2. Stellung zum Sachenrechte. Das Obligationenrecht ist nicht als dem Sachenrechte coordinirt zu denken; denn einerseits kommt das ganze Sachenrecht nach seinen Gegenständen im Obligationenrechte wieder zum Vorschein, indem in Bezug auf Eigenthum und alle besonderen dinglichen Rechte Obligationen entstehen können, aber anderseits geht das Obligationenrecht über die sachlichen Gegenstände hinaus und hat auch Handlungen zum Gegenstande. Zwar ist der unmittelbare Gegenstand einer Obligation immer eine Willenshandlung, aber diese (positive oder negative) Handlung kann sich einerseits, wie es am häufigsten der Fall ist, auf Sachen, anderseits aber auch auf Handlungen (Dienste) beziehen. Sachen und Handlungen werden durch die Obligation in die Verkehrsbewegung gebracht. Die Obligationen sind daher die rechtliche Gestaltung aller Vermögensverhältnisse in dem gesellschaftlichen Leben, also der rechtliche Vermögensverkehr. In dem Sachenrechte ist das Bleibende, das Sein des Vermögens ausgedrückt, insofern es an Gegenständen der unfreien Natur haftet; in dem Obligationenrechte zeigt sich die Bewegung, das Werden der Vermögensverhältnisse, in dem Entstehen von Forderungen und Verbindlichkeiten, deren Interesse stets wieder, durch Befriedigung, in dem Aufhören liegt.

3. Der Grund und Charakter des Obligationenrechts. Der Grund des Obligationenrechts liegt in dem Wesen der menschlichen Lebensverhältnisse. So wie der Mensch, in Folge seiner Beschränktheit und Bedingtheit, von äußeren Sachgütern abhängig ist und durch sie sich zu ergänzen und zu befriedigen hat, so ist er auch vom ersten Beginne des Lebens bis zum Tode abhängig von Handlungen, Leistungen Anderer, durch welche sein Leben für die nothwendigen und frei

gesetzten Lebenszwecke eine Ergänzung und Unterstützung findet. Die Obligationen entspringen daher aus dem theils nothwendigen, theils freien Für-Einander-Sein der Menschen; sie bilden die Vermittlung der Handlungen und Leistungen unter den Menschen für alle in der äußeren Lebensgestaltung zu verfolgenden Zwecke, zugleich aber auch das ideelle Band, wodurch die Lebensbewegung und Gestaltung einen bleibenden oder vorübergehenden Halt, Festigkeit und Sicherheit gewinnt, Feststellung eines Lebenszweckes und Planes sammt Durchführung möglich wird. In den Vermögens-Obligationen soll ein äußerer Vermögenszweck durch die Obligation im Verkehre befriedigt werden. Diese Obligationen unterscheiden sich von den sittlich-rechtlichen Obligationen auch nach dem Zwecke, der an dem Objecte erfüllt werden soll. Das Vermögen (Sachen und vermögensrechtliche Handlungen) hat nämlich nach dem an ihm zu verfolgenden Verkehrszwecke, objectiv einen Werth, der, wenn er überhaupt geleistet wird, von dieser oder jener besonderen Person, durch welche oder für welche er zu leisten ist, auch unabhängig ist. Aus diesem objectiven Zwecke und Werthe folgt, daß in den Vermögens-Obligationen (aber auch nur in diesen) das Subject derselben nicht allein das Bestimmende sein kann. Diesen subjectiven Gesichtspunkt hat jedoch, nach seinem ganzen vorwaltenden subjectiven Charakter, das römische Recht festgehalten und er wird fast von allen Romanisten als der allein richtige bezeichnet. Demgemäß gestattet das römische Recht keine Uebertragung einer unter bestimmten Personen bestehenden Obligation auf andere, sondern nur die Ausübung des Rechts durch Abtretung der Klage (wie in der Cession), während das deutsche Recht und auf Grundlage desselben die neuern Gesetzgebungen, ohne die Bedeutung des subjectiven Factors zu verkennen und mit Festhaltung desselben, da wo es sachgemäß ist zugleich den Verkehrszweck im Vermögen beachten, der in bestimmten Fällen auch an andern Personen als den ursprünglich Obligirten und für Andere realisirbar ist, und das Eintreten einer dritten Person an die Stelle des ursprünglichen Gläubigers oder Schuldners unter bestimmten Bedingungen gestatten (s. S. 575); daher ist Stellvertretung und Eintreten in die Obligationsverhältnisse Anderer durch den Verkehrszweck gerechtfertigt. Schließlich ist zu bemerken, daß die (wenn auch im Geiste des römischen Rechts liegende) Auffassung der Obligation als einer Macht oder Herrschaft über Handlungen anderer Personen nicht nur, wie der ähnliche Begriff des dinglichen

44*

Rechts, einseitig, sondern hier ganz unangemessen ist. Die Obligationen erzeugen zwar auch eine Erweiterung unseres Vermögens, aber nicht durch wirkliche Macht und Herrschaft, sondern durch die rechtliche Möglichkeit, sie sind daher wesentlich Forderungen an die Freiheit, die vor Allem durch das sittlich-rechtliche Band der Treue gebunden und zum Handeln oder Erfüllen sich bestimmt finden muß, und Jedermann weiß aus dem praktischen Leben, wie wichtig zur Realisirung jeder (selbst durch Verpfändung gesicherten) Forderung der gute und sittlich-rechtliche Wille ist und daß ein nothwendig werdender rechtlicher Zwang die Möglichkeit oft nur zu einer sehr beschränkten Wirklichkeit werden läßt.

4. Die Entstehung und Eintheilung der Vermögens-Obligationen ist durch dieselben Ursachen und Umstände bestimmt als die Entstehung der Rechtsverhältnisse überhaupt (§. 9). Die früher gegebene Eintheilung der Obligationen im Allgemeinen ist daher auf die Vermögens-Obligationen zu übertragen und ist also folgende:

I. Geschäfts-Obligationen; obligatorische Rechtsgeschäfte.
- A) Vertrags-Obligationen, Verträge, oder zweiseitige Rechtsgeschäfte.
  1. Einseitig belastende (für den andern Theil wohlthätige) Verträge.
  2. Gegenseitig belastende Verträge (gewöhnlich, aber unangemessen, zweiseitige Verträge genannt).
- B) Vertragslose Obligationen oder einseitige obligatorische Rechtsgeschäfte;

II. Delicts-Obligationen.
- A) Delicts-Obligationen durch dolus.
- B) Delicts-Obligationen durch culpa.

III. Zustands-Obligationen[1]).

---

[1]) Das römische Recht läßt die Obligationen entstehen 1. ex contractu, 2. ex delicto, 3. ex variis causarum figuris, und theilt diese letzteren Entstehungsarten wiederum ein, indem es ganz unpassend die Analogie eines Contracts oder Delicts annimmt, in solche quasi ex contractu und quasi ex delicto. Die Contracte werden wieder in vier Arten eingetheilt: 1. die Realcontracte; a) benannte, mutuum, commodatum, depositum, pignus; b) unbenannte nach den Formeln do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias, unter welchen unbenannten aber im Laufe der Zeit einige wieder einen besonderen Namen

Das Obligationenrecht zerfällt in einen allgemeinen Theil, welcher die allgemeinen Lehren über die Obligation und ihre hauptsächlichsten Arten entwickelt, und in einen besonderen, welcher die üblichsten besonderen Formen der Hauptarten darlegt. Hier kann von beiden Theilen nur eine kurze Uebersicht gegeben werden.

---

erhielten, wie der Trödelvertrag (contractus aestimatorius), der contractus suffragii, und die Bittleihe (precarium); 2. die Verbalcontracte, worunter besonders die stipulatio; 3. die Literal-Contracte; 4. die Consensual-Contracte: a) Kauf-Vertrag (emtio-venditio), b) Mieth- und Pacht-Vertrag (locatio-conductio), c) der Gesellschafts-Vertrag (societas), d) der Bevollmächtigungsvertrag (mandatum). — Die Quasi-Contracte sind: a) die negotiorum gestio, b) die Tutel, c) die Verwaltung einer gemeinschaftlichen einzelnen Sache, d) die Verwaltung einer gemeinschaftlichen Erbschaft, e) die Antretung der Erbschaft, f) die Zahlung einer Nichtschuld. Außer den Contracten gab es pacta, die in älterer Zeit kein Klagrecht begründeten, von denen aber nach und nach einige durch die Prätoren (pacta praetoria), andere durch kaiserliche Constitutionen (pacta legitima) das Klagerecht erhielten, andere dadurch, daß sie Contracten guten Glaubens auf der Stelle hinzugefügt wurden (pacta adjecta). Die Delicte des Civilrechts sind der Diebstahl (furtum), der Raub (rapina), das damnum injuria datum und die injuria; die Quasi-Delicte waren: die Verpflichtung des Richters aus einem ungerechten Urtheile; die Verpflichtung desjenigen, aus dessen Wohnung Jemand etwas gegossen oder geworfen hat; die Verpflichtung eines Schiffrheders, Gast- oder Stallwirthes wegen eines Diebstahls oder Schadens, den ihre Diener an den Sachen der Reisenden begingen. Dazu kommen dann noch Verpflichtungen, welche aus keinem der bezeichneten Rechtsgründe entspringen, sondern auf andere, im Allgemeinen gesetzliche Gründe zurückzuführen sind, die a) entweder in einer eigenen unerlaubten Handlung liegen (z. B. bei der novi operis nunciatio); b) oder in einer fremden, bald erlaubten bald unerlaubten Handlung, die aber als von dem Verpflichteten herrührend betrachtet wird; wohin die Verpflichtungen gehören, woraus die sog. actiones adjectitiae qualitatis entspringen; c) oder in einem gesetzlich anerkannten Grunde der Billigkeit (z. B. die lex Rhodia de jactu).

Des (Vermögens-) Obligationenrechts allgemeiner Theil.

Kapitel 1.

Ueber Begriff, Personen, Gegenstand, Wirksamkeit und Erfüllung der Obligationen.

§. 32. Begriff und Unterschied der Obligationen und des Obligationen-Rechtes.

1. Obligation ist dasjenige Rechtverhältniß unter mindestens zwei Personen, wodurch für eine Person (Gläubiger, creditor) eine Forderung auf die Leistung einer anderen (Schuldner, debitor) begründet ist[1]). Die Obligation gibt ein persönliches Recht, jus in personam. Da aber der Gegenstand einen Vermögenswerth hat, also in dem Verkehre sein kann, so ist in vielen Fällen die Forderung wie die Verpflichtung auf Andere, insbesondere auf die Erben, übertragbar.

2. Das Obligationen-Recht ist bisher nicht gehörig von der Obligation selbst unterschieden worden. Es verhält sich mit diesen beiden Begriffen wie mit Eigenthum und Eigenthums-Recht. Eine Obligation überhaupt ist schon an sich ein begründetes Rechtsverhältniß zwischen Personen, aber dieses Verhältniß ist wiederum durch andere Verhältnisse bestimmt, bedingt und mannigfach modificirt. Der Grund liegt darin, daß jedes obligatorische Rechtsverhältniß nicht abstract für sich besteht, sondern stets auch, wegen der organischen Verknüpfung aller Verhältnisse, auch mit anderen Rechts- und Lebensverhältnissen in einer

---

[1]) Das römische Wort Obligatio hat eine dreifache Bedeutung; es bezeichnet den Act der Entstehung, das Rechtsverhältniß selbst und auch den Gegenstand der Forderung.

Beziehung steht, welche auch geregelt werden muß. So ist z. B. die Vertrags-Obligation des Kaufs ein Rechtsverhältniß, welches besteht sobald eine Einigung über Gegenstand und Preis unter den Parteien stattgefunden hat, und die daraus sich ergebenden Forderungen und Verbindlichkeiten gehen einfach auf Zahlung des Kaufpreises und Uebergabe der Sache. Aber bei diesem Kaufgeschäfte kommen noch andere Verhältnisse zur Sprache: sittliche, wenn z. B. Betrug stattgefunden, ökonomische, wenn das Verhältniß zwischen Waare und Geld zu sehr mit dem Principe des gleichen Tauschwerthes in Widerspruch steht (Verletzung über die Hälfte), natürliche Verhältnisse (Gewährleistung wegen Mängel), andere rechtliche Verhältnisse (Gewährleistung wegen Eviction). Alle diese Verhältnisse fließen gar nicht aus dem Begriffe und Inhalte der Kaufs-Obligation, die sich abstract (wie großentheils im alten röm. R.) auch ohne dieselben denken ließe. So ist es mehr oder weniger bei allen Obligationen der Fall. Diese Verhältnisse, welche man, im Gegensatze gegen die aus dem Begriffe einer Obligation fließenden i n n e r e n Verhältnisse, die ä u ß e r e n nennen kann, indem sie die Beziehung einer Obligation zu anderen einschlagenden Verhältnissen ausdrücken, welche aber die inneren Verhältnisse und die daraus fließenden Befugnisse und Verbindlichkeiten wiederum mitbestimmen oder modificiren, sind Gegenstand der Normirung des Obligationenrechtes. Aber eben wegen der Verknüpfung der inneren und äußeren Verhältnisse muß das Obligationen-Recht zuhöchst als E i n G a n z e s aufgefaßt, aber bei ihm, wie beim Eigenthumsrecht, das i n n e r e wie das ä u ß e r e Obligationenrecht unterschieden werden. Das i n n e r e Obligationenrecht begreift daher die aus dem Begriffe einer Obligation, a n u n d f ü r s i c h betrachtet, entspringenden Rechtsverhältnisse nach ihren Forderungen und Verbindlichkeiten. Das ä u ß e r e Obligationenrecht begreift die Regelung aller auf eine Obligation sich beziehenden und sie in ihrem Entstehen, Bestande, ihrer Wirksamkeit, Erfüllung und Beendigung bedingenden Verhältnisse, es entwickelt daher selbst die Bedingungen, von welchen eine Obligation in ihrem ganzen Verlaufe vom Anfang bis zu Ende abhängig ist, und wodurch auch die subjectiven Befugnisse und Verbindlichkeiten der Parteien mitbestimmt, beschränkt oder erweitert werden. In diesem Obligationen-Rechte liegt daher, wie im Eigenthums-Rechte (S. 678), die höhere Aufgabe, die einzelnen Obligationen auch mit der ganzen mitbestimmenden Lebens- und Rechtsordnung zu verknüpfen.

§. 33. Von dem Subjecte oder den Personen der Obligation.

Bei jeder Obligation kommen wesentlich zwei Parteien vor, der Gläubiger und der Schuldner. Das obligatorische Verhältniß kann aber unter denselben verschiedener Art sein.

A) Sieht man auf das Verhältniß selbst, so gibt es einerseits Obligationen, welche, ihrem eigentlichen Wesen nach, nur auf der einen Seite eine Forderung, auf der anderen eine Verbindlichkeit begründen, wie es bei den Delictsobligationen und vielen Geschäftsobligationen (z. B. Schenkung) der Fall ist; die Obligation wird dann eine einseitige (obligatio unilateralis) genannt; anderseits gibt es Obligationen, die, ihrem Wesen nach, auf jeder Seite eine Forderung und Verbindlichkeit begründen, so daß beide Parteien in verschiedenen Richtungen zugleich Gläubiger und Schuldner sind, wie es bei vielen Geschäftsobligationen (z. B. Kauf, Miethe u. s. w.) der Fall ist. Diese Obligationen heißen gegenseitige (zweiseitige), bilaterales. Von diesen beiden Arten sind solche zu unterscheiden, die ihrem Wesen nach einseitige sind, aber eine secundäre Verpflichtung des Gläubigers zulassen, und welche man oblig. bilaterales inaequales genannt hat.

B) Sieht man auf die Subjecte, so können auf jeder Seite mehre Personen, also mehre Gläubiger und mehre Schuldner vorhanden sein. In Bezug auf das Verhältniß der mehren Subjecte, Gläubiger oder Schuldner, zu dem Gegenstande, sind folgende drei Fälle zu unterscheiden:

1. wo (was die Regel ist) für jeden Gläubiger und Schuldner nur eine Theil=Berechtigung und Verpflichtung an dem Gegenstande besteht; dies ist die obligatio pro rata;

2. wo das Ganze so vielmal geleistet werden muß, als Schuldner oder Gläubiger vorhanden sind; hier besteht eine Mehrheit von Obligationen;

3. wo das Ganze nur einmal zu leisten ist, obwohl ein Jeder der Gläubiger dasselbe fordern und ein Jeder der Schuldner darauf belangt werden kann. Dies ist das solidarische Obligationsverhältniß im allgemeinen Sinne; es können dabei mehre Gläubiger solidarisch berechtigt oder mehre Schuldner solidarisch verpflichtet sein (actives oder passives solidarisches Verhältniß). Bei diesem solidarischen Verhältnisse werden aber im römischen Rechte wiederum zwei Fälle unterschieden,

welche die neueren Gesetzbücher als Solidar=Verhältnisse zusammenfassen; das solidarische Verhältniß kann nämlich eine Korreal=Obligation oder eine Solidar=Obligation im engeren Sinne sein.

a) Eine Korreal=Obligation besteht, wenn der Obligationsgrund derselbe ist, also eine Einheit der Obligation, nach ihrem objectiven Bestande, vorhanden ist, obwohl das subjective Verhältniß nicht nothwendig dasselbe zu sein braucht und daher der Eine correus pure, der Andere sub conditione, der Eine principaliter, der Andere accessorisch berechtigt oder verpflichtet sein kann. So besteht eine Korreal=Obligation zwischen mehren Fidejussoren für eine und dieselbe Schuld, aber auch zwischen Hauptschuldner und Bürgen.

b) Eine Solidar=Obligation im engeren Sinne besteht, wenn jedes der mehren Subjecte aus einem selbständigen Grunde obligirt ist, obwohl auch nur einmal zu leisten ist, und durch die Leistung des Einen die Andern befreit werden. So die Obligation bei denen, die sich zusammen eines Delicts schuldig gemacht haben (wobei Jeder auch selbständige Ursache und nur das Object dasselbe ist) auf Schadenersatz, bei Mitvormündern (wo auch Jeder selbständige Ursache ist) bei ungetheilter Administration u. s. w. — Die praktische Behandlung der Korreal= und Solidar=Obligationen ist in vielfachen Beziehungen dieselbe, aber es kommen auch Verschiedenheiten vor. — Durch Justinian ist für alle zahlungsfähigen solidarisch Verpflichteten, mit Ausnahme der aus einem Delicte Verpflichteten und einer testamentarischen Korreal=Obligation, das beneficium divisionis zur Theilung der Schuld pro rata gegeben worden.

§. 34. Von dem Gegenstande der Obligation.

Der unmittelbare Gegenstand der Obligation ist immer eine Handlung (Leistung) des Schuldners, die selbst wieder auf Sachen gehen, oder in persönlichen Leistungen (Thun oder Nichtthun) bestehen kann. Die Handlung selbst muß 1. natürlich und rechtlich möglich sein (impossibilium nulla est obligatio); 2. einen Vermögenswerth haben, obwohl auch ein bloßes Affectionsinteresse stattfinden kann; 3. nicht schlechthin unbestimmt oder durchaus in die Willkür des zu Verpflichtenden gestellt sein. Bei den sog. alternativen Obligationen kann jedoch, und zwar in der Regel dem Schuldner, ein Wahlrecht offen bleiben.

Die Leistung selbst kann eine einfache oder zusammengesetzte sein, je nachdem sie sich auf eine einzelne Leistung oder auf einen Inbegriff von Leistungen bezieht. — Die einfachen Leistungen sind wiederum untheilbar oder theilbar, je nachdem sie nur im Ganzen oder auch durch partielle Leistungen erfüllt werden können. Die zusammengesetzten Obligationen können aus gleichartigen Leistungen (z. B. Alimentationspflicht) oder, wie am häufigsten, aus ungleichartigen Leistungen bestehen und meist in Haupt- und Nebenverbindlichkeiten zerfallen. Unter den Nebenverbindlichkeiten sind die gewöhnlichsten die Zinsen, welche entweder Vertrags- oder gesetzliche Zinsen sind, wohin besonders die Verzugszinsen gehören. Das Verbot des röm. R., Zins von Zins zu nehmen, Anatocismus, ist in Preußen und Oesterreich auf die Zinsrückstände der zwei letzten Jahre beschränkt.

Der Vermögenswerth einer Leistung kann in zwiefacher Art Gegenstand einer gerichtlichen Schätzung sein, indem dieselbe sich blos auf den Verkaufswerth (verum rei pretium) oder auf das volle Interesse (aestimatio ejus quod interest) richten kann, welches letztere sowohl den gegenwärtigen Schaden (sog. damnum emergens) als auch den entgangenen Gewinn (lucrum cessans) befaßt.

§. 35. Von der Wirksamkeit der Obligation.

Eine Obligation ist vollkommen nur wirksam, wenn sie durch eine Klage geschützt ist (obligatio civilis); unvollkommen, wenn sie zwar nicht klagbar ist, aber doch als eine natürliche Obligation (oblig. naturalis) andere rechtliche Wirkungen haben kann, nämlich in der Geltendmachung durch eine Einrede, durch Compensation, durch soluti retentio, oder mittelst Anerkennung, durch Pfandrecht, Bürgschaft. Die einzelnen Fälle der natürlichen Verbindlichkeit ergeben sich theils aus der unvollkommnen Entstehung einer Obligation, z. B. wegen der Formlosigkeit des Geschäfts, oder wegen der Unfähigkeit einer Person sich civilrechtlich zu obligiren, z. B. des Haussohns bei einem Gelddarlehen.

§. 36. Von der Erfüllung der Obligation.

Die Erfüllung (solutio) einer Obligation besteht in der wirklichen Leistung dessen, was Gegenstand derselben ist. Die Erfüllung ist auch die hauptsächlichste Art der Aufhebung einer Obligation (s. §. 38). Aber zu einer vollständigen Erfüllung gehört auch, daß sie am rechten

Orte und zu rechter Zeit geschehe. Wird letztere nicht eingehalten, so entsteht die Versäumniß (Verzug, mora) als die widerrechtliche Verzögerung der Erfüllung, und kann nicht blos auf Seite des Schuldners (mora solvendi), sondern auch auf Seite des Gläubigers (mora accipiendi), z. B. durch widerrechtliche Weigerung der Annahme, eintreten.

Besondere Beschränkungen der Erfüllungsverbindlichkeit sind gegeben 1. durch das beneficium competentiae in den Fällen, wo meistens wegen sittlich-rechtlicher Lebensverhältnisse, z. B. unter Ehegatten, Geschwistern, Schenker und Beschenkten, der Gläubiger dem Schuldner den nothwendigen Unterhalt belassen muß; 2. durch das Moratorium, Indult (Anstandsbrief), wodurch dem Schuldner (meistens durch den Richter, bisweilen auch von der Staatsgewalt) ein Zahlungsaufschub bewilligt wird; 3. durch das beneficium cessionis bonorum für den Schuldner, der ohne Verschulden in Vermögensverfall gerathen ist.

Kapitel 2.

§. 37. Von der Ausdehnung eines Obligationsverhältnisses auf dritte Personen, bei Entstehung und Uebertragung von Obligationen.

I. Vorbemerkung. Es ist schon wiederholt bemerkt worden (S. 575), daß das römische Recht von seinem subjectiven Gesichtspunkte aus das Obligationsverhältniß als ein höchst persönliches auffaßt, dieses Princip zwar aus Verkehrsbedürfnissen in den Fällen der Stellvertretung modificirt, jedoch bei der Uebertragung der Forderungen aufrecht erhalten hat, so daß nicht das Recht selbst, sondern nur die Geltendmachung desselben übertragen wurde, daß dagegen das deutsche Recht und Rechtsbewußtsein, welches in den neuern Gesetzgebungen die entscheidende Norm geworden, bei der mehr objectiven Erfassung des Verkehrszweckes bei (Vermögens-) Obligationen eine Ausdehnung des Obligationsverhältnisses, insbesondere bei Uebertragung von Forderungsrechten, angenommen. Das römische Princip, welches die meisten Romanisten, gegen Savigny, noch für das gemeine Recht festhalten, behält auch jedenfalls seine volle Geltung in Ansehung des Schuldners, indem wegen der verschiedenen Leistungsmöglichkeit kein anderer Schuldner einem Gläubiger ohne seine Einwilligung aufgenöthigt werden kann,

wogegen bei Uebertragung von Forderungen das römische Princip auch für das gemeine Recht als durch die modificirende deutsche Rechtsanschauung aufgehoben zu betrachten ist.

II. Die hauptsächlichsten Fälle der Ausdehnung des Obligationsverhältnisses sind:

1. Die Stellvertretung (worunter man auch gewöhnlich, aber, wie auch Andere bemerkt haben, nicht passend, die Fälle eigentlicher Vertretung versteht, z. B. des Vormundes der zwar für den Mündel handelt, aber doch nicht an der Stelle desselben), welche in eine zwiefache eingetheilt wird, a) in die nothwendige, in den Fällen, wo sie das Gesetz für solche Personen vorschreibt, welche nicht selbst fähig sind, durch eigene Handlungen in ein obligatorisches Forderungs- oder Schuldverhältniß zu treten (was aber eigentlich, wie schon bemerkt, eine Vertretung, wie durch Aeltern, Vormünder, Curatoren, Procuraführer, nicht eine Stellvertretung ist); b) in die freie, in den Fällen der Bevollmächtigung. Nach heutigem Recht wird der Auftraggeber, Geschäftsherr (Mandant) unmittelbar berechtigt oder verpflichtet, wenn der Mandatar der Vollmacht gemäß gehandelt hat.

2. Die Contrahirung von Forderungen zu Gunsten dritter Personen (ohne die Fälle der Stellvertretung) ist in der Regel nicht gestattet (so auch das Oesterr. G. B. §. 881). Einige Ausnahmen finden jedoch statt, worunter allgemein anerkannt ist die in bestimmten Fällen zulässige Geschäftsführung ohne Auftrag (negotiorum gestio), wo der unberufene Geschäftsführer im Interesse des Geschäftsherrn Forderungen und Verbindlichkeiten contrahiren kann.

3. Die Cession von Forderungen, welche nach römischem Rechte nur die Abtretung des Klagrechts bewirkte, enthält nach heutigem gemeinen Rechte und den neuern Rechten (Pr. L. R. Oesterr. G. B.) eine Uebertragung des Rechtes selbst der Forderung [1]). Die Cession bewirkt jedoch ein obligatorisches Verhältniß zunächst nur zwischen dem Cedenten und dem Uebernehmer (Cessionar); der Schuldner (Cessus) wird dem Uebernehmer erst von der Zeit an verpflichtet, wo er von der Cession gehörig in Kenntniß gesetzt wurde. Die Vorschrift der lex Anastastiana,

---

[1]) Die Uebertragung von Obligationen auf den Inhaber (au porteur) ist jedoch wohl richtiger als eine Form der Novation, nämlich als Delegation (s. S. 703) aufzufassen.

wodurch ein Cessionar, der eine Forderung gekauft hat, nicht mehr von dem Cessus einklagen kann, als er selbst dafür dem Cedenten gegeben hat, ist durch das Pr. L. R., das Oesterr. G. B. und auch in einigen Ländern des gemeinen Rechts (Bayern) beseitigt.

4. Die Intercession ist die freiwillige Uebernahme der Schuld eines Dritten, indem man mit dessen Gläubiger in ein Obligationsverhältniß tritt; daher ist es keine Intercession, wenn man die Schuld des Anderen geradezu tilgt, oder in Folge eines Rechtsgeschäfts (z. B. Erbschaftsantritts) fremde Schulden übernehmen muß.

Die Intercession wird eingetheilt in die privative und cumulative, je nachdem der bisherige Schuldner ganz befreit wird, wie bei der Expromission und Delegation (§. 38), oder der Intercedent der Verbindlichkeit eines Anderen nur beitritt, wie es bei Eingehung einer Korreal-Verbindlichkeit (in Bezug auf die Antheile der anderen Mitglieder) bei der Pfandbestellung für fremde Schulden, und bei der Bürgschaft der Fall ist.

Die Beschränkungen, welche das römische Recht für die Intercessionen der Frauen durch das S. C. Vellejanum und die authentica si qua mulier anordnete, werden in der gemeinen Praxis durch mancherlei Mittel umgangen (z. B. Verzichtleistungen), und sind wegen der veränderten Stellung der Frauen in der Gesellschaft und im Geschäftsleben entweder ganz aufgehoben wie im Code und Oesterr. G. B., oder bedeutend gemildert wie im P. L. R.

Kapitel 3.

§. 38. Von der Aufhebung der Obligationen.

I. Im Allgemeinen. Die Aufhebung des obligatorischen Verhältnisses kann durch verschiedene Ursachen herbeigeführt werden, die entweder in dem Willen des einen oder beider Theile liegen, oder unabhängig davon sind. Der Wirkung nach ist bei den Aufhebungsgründen zu unterscheiden, ob dieselben die Obligation ipso jure zerstören, so daß mit ihrem Eintritte keine Obligation mehr vorhanden ist, oder ope exceptionis, so daß der Schuldner die Forderung nur durch eine Einrede zurückweisen kann, in welchem Falle möglicherweise eine Natural-Obligation zurückbleibt.

II. Die hauptsächlichsten Aufhebungsgründe sind:

A) die Erfüllung, welche entweder eine directe oder indirecte ist.

1. Die directe Erfüllung oder Zahlung im allgemeinen Sinne ist die Leistung dessen, worin die Verpflichtung besteht. Die gewöhnlichste der Zahlungen ist die Geldzahlung, wobei sehr wichtige, in das Münzwesen der Staaten einschlagende Fragen vorkommen [1]).

2. Die indirecte Erfüllung tritt ein, wenn der Schuldner statt barem Gelde andere bewegliche oder unbewegliche Sachen nach taxirtem Werthe geben kann (beneficium dationis in solutum); insbesondere aber bei der Compensation.

Die Compensation oder Aufrechnung ist die Tilgung einer Schuld durch eine geltend gemachte Gegenforderung, mag dieselbe aus demselben oder einem verschiedenen obligatorischen Verhältnisse herrühren. Wesentliche Bedingungen bei der zur Aufrechnung zu bringenden Forderung sind aber 1. die Zahlbarkeit der Gegenforderung, also z. B. daß nichts in diem debetur, 2. die Aufrechnungsfähigkeit (Compensabilität) des Gegenstandes, welche nur bei vertretbaren Gegenständen denkbar ist, 3. Liquidität (liquidi cum illiquido non est compensatio), welche nicht mit der Fälligkeit zu verwechseln, sondern in der Eigenschaft einer Forderung besteht, daß ihre Existenz und ihr Inhalt ohne einen für die andere Forderung ungerechten Aufschub festgestellt werden kann.

B) Durch auflösende (liberatorische, remissorische) Verträge wird eine Obligation entweder a) einfach aufgehoben, wie durch Verzicht (Erlaß) und, beim Vertrage, durch contrarius consensus, oder b) die aufgehobene Obligation wird durch eine neue ersetzt; der auflösende Vertrag heißt dann Neuerungsvertrag (novatio); oder c) durch Vergleich und Compromiß. Hervorzuheben ist:

1. Die Novation, welche mit der Absicht der Neuerung (animus novandi) vorgenommen sein muß, und eine doppelte Wirkung in sich schließt: die Aufhebung der alten Obligation mit allen ihren Accessionen (z. B. Bürgschaft) und Entstehung einer neuen; sie kann in mehrfacher Form vorkommen, nämlich a) wenn, ohne Aenderung in den Personen (so daß Schuldner und Gläubiger dieselben bleiben), der

---

[1]) S. hierüber besonders Savigny, Obligationenrecht 1851, I. S. 403—508.

obligatorische Grund (causa obligationis) geändert oder ein anderer Gegenstand versprochen wird; b) wenn an die Stelle des alten Schuldners ein neuer tritt, was in zwiefacher Weise geschehen kann, entweder so daß ein neuer Schuldner die Schuld des alten, ohne dessen Zuthun, jedoch mit Zustimmung des Gläubigers übernimmt, was Expromission (expromissio) heißt und häufig bei der negotiorum gestio vorkommt, oder so, so daß der bisherige Schuldner, auch mit Einwilligung des Gläubigers, seine Schuld einem Andern überweist, was Delegation, im Oesterr. G. B. Assignation genannt wird (welche im römischen Recht eine besondere Form des Mandats ist als Zahlungsmandat), und wo der alte Schuldner Delegant (Assignant), der neue Schuldner Delegat (Assignat), der angewiesene Gläubiger Delegatar (Assignatar) heißt; oder c) es kann ein neuer Gläubiger an die Stelle des alten treten, indem dieser seine Forderung dem ersteren abtritt, was auch Delegation heißt und sich von der Cession einer Forderung dadurch unterscheidet, daß auch der Schuldner dabei einwilligt. Als eine solche Delegation kann der Uebergang von den auf den Inhaber laufenden Schuldforderungen angesehen werden, da der Schuldner im voraus eingewilligt hat [1]).

2. Der Vergleich (den das Oesterr. G. B. §. 1380 auch als Neuerungsvertrag betrachtet) ist der Vertrag, wodurch streitige oder ungewisse Ansprüche durch gegenseitiges Nachgeben aufgehoben oder umgewandelt werden. Ueber Gegenstände, welche nicht in das bloße Vermögensrecht fallen, und neben der privatrechtlichen auch eine öffentlich rechtliche Seite haben, z. B. über die Gültigkeit einer Ehe kann kein Vergleich abgeschlossen werden. Es liegt aber im Wesen des Vergleichs, daß mehrere für Verträge gültige Vorschriften (z. B. hinsichtlich der Verletzung über die Hälfte) nicht zur Anwendung kommen.

3. Der Compromiß ist der Vertrag, wodurch Parteien sich der Entscheidung eines freiwillig erwählten Schiedsrichters unterwerfen; die Gerichtsordnungen geben hierüber die Vorschriften.

C) Einseitige Handlungen, welche die Obligation aufheben können, sind vornämlich die Kündigung, der Widerruf und die motivirte Anfechtung.

---

[1]) Auch Walter, d. Pr. R. §. 258, deutet auf diese Ansicht hin, bleibt aber doch schwankend. — S. jetzt auch das §. 42 citirte Werk von Unger.

1. Die **Kündigung** kann eintreten auf Seiten einer jeden Partei bei verschiedenen obligatorischen Verträgen (z. B. bei Dienstverträgen, Vollmachten), und bestimmt sich nach der besonderen Natur derselben.

2. Der **Widerruf** oder Rücktritt von einem Vertrage setzt einen ausdrücklichen Vorbehalt voraus (pactum displicentiae, die in diem addictio beim Kaufe).

3. Die **motivirte Anfechtung** findet nach der Praxis des gemeinen Rechts nicht blos beim Kaufe (für den Käufer wie für den Verkäufer), sondern überhaupt bei allen onerosen Rechtsgeschäften statt, wo eine Verletzung über die Hälfte (sog. laesio enormis, l. ultra dimidium) vorliegt. Das Oesterr. G. B. (§ 934, 935) hat dies Anfechtungsrecht in vollem Umfange bestätigt, wenn ihm nicht entsagt wird; das P. L. R. gibt dagegen dieses Recht nur dem **Käufer** einer Sache.

D) Das **zufällige** Ende einer Obligation tritt vornämlich ein:

1. Durch die unverschuldete Unmöglichkeit der Erfüllung (ad impossibilia nulla datur obligatio);

2. durch Confusion oder Verschmelzung des Gläubigers und Schuldners zu einer Person (besonders bei Vererbung);

3. durch Concurrenz zweier lucrativer Forderungsgründe (concursus duarum causarum lucrativarum), wenn der Gläubiger die aus einem lucrativen Grunde geschuldete Sache schon aus einem anderen solchen Grunde erhalten hat.

Kapitel 4.

Von den Hauptarten der Obligationen im Allgemeinen.

I. Erste Hauptart: die **Geschäftsobligationen.**

A) Erste Unter-Art: **Die Verträge.**

§. 39. Ueber Grund und Zweck der Verträge im Rechtssysteme.

1. Der Vertrag hat mit der Obligation den gemeinsamen **Grund** in der Beschränktheit oder Bedingtheit des menschlichen Lebens und dem daraus entspringenden Bedürfnisse, sich durch die Leistungen an-

derer Personen zu ergänzen; er unterscheidet sich aber von andern Obligationen dadurch, daß er sich nur auf diejenigen Leistungen bezieht, die ihre Entstehungsursache in einer freiwilligen Uebereinkunft haben. Ein solches Uebereinkommen ist eine Folge der Freiheit, Selbstbestimmung (Autonomie), welcher in allen Lebenskreisen ein Spielraum gewährt werden muß. Der Zweck des Vertrages überhaupt geht aber dahin, sich solche Leistungen auszubedingen, welche man zu irgend einem erlaubten Lebenszwecke förderlich erachtet. Durch das Uebereinkommen soll ein Band geknüpft werden, damit jede Person, der eine Leistung versprochen wird, darauf mit Sicherheit rechnen dürfe. Die Treue der Erfüllung ist durch das ganze sittlich-rechtliche Wesen und Leben des Menschen geboten, indem ohne dieselbe der Mensch, der in allen Verhältnissen Anderer bedarf, gar keinen Zweck und Plan im Leben mit Berechnung der dazu nöthigen Mittel verfolgen könnte und aufhören müßte ein Vernunftwesen zu sein, das sich Zwecke auch für die Zukunft setzt und dafür die entsprechenden Mittel wählt. Die Treue in der Erfüllung der zugesicherten Leistungen ist daher überhaupt ein Vernunftgebot, welches in der Ethik wurzelnd auch alle freiwillig eingegangene Rechtsverhältnisse ergreift[1]).

2. In Bezug auf die Stellung im Rechtssysteme ist der Vertrag, ebensowenig wie die Obligation, auf bloße Vermögensverhältnisse zu beschränken, sondern auf alle Rechtsverhältnisse zu beziehen, in welchen die freie Uebereinkunft ein wesentliches Moment ist. Die vielfach, besonders von den Romanisten[2]), angenommene Beschränkung der Verträge auf Vermögensverhältnisse ist weder durch den Begriff noch durch das Leben gerechtfertigt. Es liegt aber dieser beschränkten

[1]) Ueber die tiefere rechtsphilosophische Begründung der hier einschlagenden Begriffe s. meine Rechtsphilosophie S. 533—545 und Röder's Naturrecht oder Rechtsphil. S. 314—325.

[2]) Auch in dieser Frage hat Savigny, System des heut. röm R., Bd. III. S. 309 ff., seinen freiern und richtigen Lebensblick bewährt, indem er erklärt, daß „für den Vertrag als „„die Vereinigung Mehrerer zu einer übereinstimmenden Willenserklärung, wodurch ihre Rechtsverhältnisse bestimmt werden,““ die ausgedehnteste Anwendbarkeit in Anspruch zu nehmen sei, also Verträge möglich seien im Völkerrechte, im Staatsrechte, im Privatrechte; in diesem ferner bei allen Arten der ihm angehörenden Rechtsinstitute,“ und er zählt zu diesen, in besonderer Ausführung der Gründe, auch die Ehe.

Ansicht doch eine theilweis richtige Erkenntniß zu Grunde, daß nämlich zwischen den Vermögens-Verträgen und den anderen durch Vertrag entstandenen Verhältnissen ein wesentlicher Unterschied besteht, den die Vertreter der weiteren Ansicht ihrerseits meistens nicht erkannt oder nicht gehörig bestimmt haben. Stahl[1]) hat zu diesem Zwecke zwischen Vertragsacten und Vertragsverhältnissen unterschieden, je nachdem der Vertrag im weitesten Sinne entweder bloßes Mittel sei, das Rechtsverhältniß zu begründen, welches sich aber sofort von ihm ablöse (?) und nach seinen eigenen Bedingungen und Gesetzen bestehe, wie z. B. Eheschließung, pactum hypothecae, Tradition, Paciscirung einer Staatsverfassung oder das Rechtsverhältniß selbst enthalte, dessen fortdauernde Ursache und Quelle (Substanz) sei, so daß alle Erfüllung fortwährend nur in Folge der Uebereinkunft und nach Maßgabe derselben vor sich gehe. Aber obwohl diese Unterscheidung auf einigen wichtigen Momenten beruht, so ist sie sachlich doch nicht durchgreifend, wie schon die Zusammenstellung eines pactum hypothecae mit einer Eheschließung bezeugt. Der wesentliche Unterschied ist nämlich durch die verschiedene Stellung des Willens, als der Vertragsursache, zu dem Gegenstande des Vertrags gegeben, und die Verträge lassen sich einfach eintheilen, wie die Obligationen, in Vermögens-Verträge und in ethische oder sittlich-rechtliche Verträge. In den ersteren ist nämlich, nach dem Begriffe des Vermögens, als eines der freien Macht und Verfügung unterworfenen Sachgutes, der Wille, der Contrahenten vorwaltend bestimmend und entscheidend für den Gegenstand, während in den anderen der Vertragswille sich nach dem, durch einen sittlichen oder objectiv-rechtlichen Zweck bestimmten, Gegenstande richten muß; in den ersteren normirt und beherrscht also der subjective Wille das Object, in dem zweiten wird er von demselben in den wesentlichsten Punkten normirt und beherrscht. So ist es zwar freier Wille, ob man eine Ehe mit einer bestimmten Person eingehen will oder nicht, aber ist einmal die Uebereinkunft vorhanden, der Ehevertrag eingegangen, so ist der Inhalt schon durch das ethische Wesen der Ehe selbst gegeben, nach dem sich das sittlich-rechtliche Verhalten fortwährend zu richten hat. So ist auch bei einer pactirten Staatsverfassung der bloße Wille der

---

[1]) Rechtsphilosophie 3. Aufl. Bd. II. §. 54; meine Rechtsphilos. S. 534.

Contrahenten doch nicht das eigentliche Entscheidende. Auch ein solcher Vertrag darf nicht wie ein Vertrag über einen Vermögensgegenstand (nicht wie über Pfeffer und Kaffee, wie Burke bemerkte) betrachtet werden, sondern muß vor Allem den objectiven Lebensverhältnissen des Staates, der Sitte und Bildung angemessen sein; verstößt er hiergegen in schroffer Weise und zeigt sich der Wille nicht zur Abänderung geneigt, so wird er, freilich mit Störung des sittlich-rechtlichen Bewußtseins, durch die Lebensverhältnisse selbst gesprengt. Die Vermögensverträge und die ethischen Verträge sind daher in der bezeichneten Weise von einander unterschieden.

3. Vertrag und Vertrags-Recht ist in gleicher Weise zu unterscheiden, wie Obligation und Obligationenrecht. Der Vertrag selbst ist schon eine rechtliche Form; das Vertragsrecht ist aber die Normirung aller auf den Vertrag sich beziehenden und ihn bedingenden Verhältnisse, und theilt sich gleichfalls in inneres und äußeres Vertragsrecht, je nachdem ein Vertragsverhältniß an und in sich nach den Bedingungen und Befugnissen, oder in Beziehung zu äußeren Verhältnissen normirt wird.

§. 40. Der Begriff des Vertrages nach seinen hauptsächlichsten Momenten.

Der Vertrag ist die bewußt übereinstimmende Willenserklärung mehrerer Personen über ein unter ihnen zu bestimmendes Rechtsverhältniß. Jeder vollständige Vertrag hat wesentlich eine subjective und objective Seite. Die erstere zeigt sich darin, daß der Vertrag nicht bloß, wie jedes Rechtsverhältniß, für den Willen, sondern auch durch den Willen (und zwar Mehrer) ist und besteht; die zweite betrifft den Rechtsgrund (s. §. 18), welcher bei einem Vermögensvertrage in einer Vermögenszuwendung liegt, die durch den Willen der Contrahenten nach einem Zwecke, bei welchem wiederum der Endzweck und der nächste Zweck zu unterscheiden ist (s. §. 13), bestimmt wird. Nach seiner Folge betrachtet und auf den nächsten Zweck bezogen, ist der Rechtsgrund stets eine rechtsgeschäftliche Vermögensübertragung, sei es blos auf einer Seite (z. B. Schenkung) oder auf beiden Seiten (z. B. Kauf). Der Endzweck liegt im Allgemeinen außerhalb des Rechtsgebietes und gehört der Moral und der sittlichen Freiheit an (§. 13). Der objective Rechtsgrund und der nach der Absicht subjective nächste Zweck des Vertrages müssen

wohl unterschieden werden, da verschiedene Mängel in Betreff des einen und des andern vorhanden sein können. So kann bei dem nächsten Zwecke Mangel an Uebereinstimmung stattfinden und doch, wenigstens nach dem römischen Rechte (wegen l. 36. D. 41. 1.), ein objectiver Vermögensübergang eintreten, wenn z. B. der eine Contrahent zu schenken, der andere ein Darlehn zu empfangen meinte (da, objectiv, Schenkung wie Darlehn einen Eigenthumsübergang bewirken); so kann der Zweck ein gesetzlich verbotener sein, wo selbst die eingetretene Folge aufgehoben werden kann, z. B. durch Zurückforderung des Gegebenen, oder er kann nur ein geduldeter sein (z. B. erlaubtes Spiel, Wette), wo aber doch keine Klage auf Erfüllung gegeben ist. Anderseits ist aber auch möglich, daß der Rechtsgrund wegen objectiver Verhältnisse nicht zu seiner Folge kommt (wenn z. B. ein Pupill einem Volljährigen ein Darlehn gibt, wo das Eigenthum des Geldes nicht übergeht und vindicirt werden kann, während umgekehrt, wenn er es empfängt, das Eigenthum übergeht und nur die Condictio eintritt). In der gewöhnlichen juristischen Terminologie werden aber bis jetzt der Rechtsgrund und der Rechtszweck nicht besonders unterschieden, sondern unter der gemeinsamen Bezeichnung des „Rechtsgrundes", der „causa" (s. §§. 13 u. 17), zusammengefaßt. Jedenfalls bilden sie zusammen den eigentlichen Gehalt (Inhalt, Materie) des Vertrages, der von der bloßen Form, die in dem beiderseitigen Willen als solchem liegt, zu unterscheiden ist. In einem vollständigen Vertrage sollen Gehalt und Form vereinigt sein; aber es kann auch vorkommen, daß die Form von dem Gehalte, also von dem Rechtsgrunde, der causa, abgelöst wird und allein erscheint. Dies war der Fall bei der römischen Stipulation, und tritt im heutigen Rechte insbesondere ein in dem Wechselvertrage, welcher daher als ein von der materiellen causa abgelöstes „Summenversprechen" bezeichnet worden ist (Thöl, s. §. 44. B.), darnach ergibt sich auch eine oberste allgemeine Eintheilung der Verträge in vollständige materielle und in blos formelle Verträge. Auf die formellen Verträge, insbesondere auf die Stipulation, paßt allein die halbwahre Definition, daß der Vertrag „ein angenommenes Versprechen" sei. Die Wichtigkeit des Rechtsgrundes oder der causa tritt auch praktisch und processualisch hervor, indem z. B. eine Summe eine verschiedene rechtliche Bedeutung hat, je nachdem sie aus einem Schenkungs-, Darlehns- oder Kaufvertrage gefordert wird.

Der Unterschied im römischen Recht zwischen contractus und pacta ist in den neuern Rechten weggefallen, indem alle Verträge klagbar sind.

Die bindende Kraft der Verträge liegt auch nicht mehr, wie bei den Römern in einer besonderen, nach den vier Arten der Real-, Verbal-, Literal- und Consensualcontracte verschiedenen Entstehungsform, sondern in dem auf die Treue sich stützenden Versprechen[1]). In diesem Sinne sind heute alle Verträge Consensualverträge. Dadurch ist aber nicht ausgeschlossen, daß die römischen Realcontracte auch heute diesen Charakter haben und in der Wirkung von denjenigen, gleichfalls bindenden Verträgen verschieden sind, in welchen erst eine Leistung versprochen wird, z. B. ein Darlehn u. s. w. zu geben. Ebenso kann für gewisse Consensualverträge die schriftliche Abfassung vorgeschrieben sein[2]).

§. 41. Die Vertragshandlung in ihrem Verlaufe vom Anfange bis zum Abschlusse (Perfection) betrachtet.

1. Der eigentlichen Vertragshandlung gehen bisweilen vorläufige Verhandlungen vorher, wie Propositionen, Tractate, sowie auch die Feststellung, daß ein Vertrag abgeschlossen werden soll, pactum de contrahendo. Eine wichtige Gattung solcher pacta bilden die Punktationen oder die schriftlichen Entwürfe, in welchen die wesentlichen Punkte des Vertrags bereits enthalten sind. Nach römischem Recht sind alle pacta de c. unverbindlich; anders, unter nähern Bestimmungen, nach dem Pr. L. R. I. 5, §. 120—126 und Oesterr. G. B. §. 885.

2. Die Vertragshandlung kann in den beiden Momenten des Angebotes und der Annahme nach der Zeit und dem Orte auseinander-

---

[1]) Nach der Definition des röm. R.: Est autem pactio duorum pluriumve in idem placitum consensus, hätten zwei sich über eine Sache übereinstimmend erklärende Philosophen einen Vertrag geschlossen.

[2]) Stobbe, „zur Geschichte des deutschen Vertragsrechts", 1855, sieht auch die bindende Kraft der Verträge in der Treue, und stellt als Grundsätze des deutschen Rechts folgende auf: 1. Jedes Versprechen, jeder Vertrag bindet die Parteien und verpflichtet sie zur Erfüllung; 2. jeder Vertrag ist klagbar; 3. jeder Vertrag, vor Gericht abgeschlossen, ist nicht blos klagbar, sondern auch absolut beweisbar; 4. ist der Vertrag nicht gerichtlich eingegangen, so hängt es von der Treue oder Treulosigkeit des Beklagten ab, ob er ihn anerkennen will oder nicht; er kann den Vertrag durch seinen Eid abschwören.

fallen. Als Regel muß gelten, daß der eine Contrahent sich zum voraus für den Fall bindet, daß der andere sein Angebot erfahren und es sofort durch Wort und That angenommen hat. Die neuern Gesetzgebungen (Pr. L. R. I, 5, §. 90—108; Oesterr. G. B. §. 862) geben hierüber nähere Bestimmungen.

3. Die Vertragshandlung liegt in der bewußten Uebereinstimmung beider Parteien, welche besteht, wenn über alle wesentlichen Punkte die Verabredung getroffen ist. Die Mängel der Uebereinstimmung sind hauptsächlich der physische Zwang, Betrug und Irrthum (§. 12, I.) Letzterer macht den Vertrag nichtig, wenn er sich auf die Hauptpunkte bezieht, auf die Sache oder ihre wesentlichen Eigenschaften, auf die Art des Vertrages oder auf die Person, wenn ihre Handlung für die Natur der Leistung von wesentlichem Einflusse ist. Betrifft der Irrthum nur Nebendinge, so gibt er dem Irrenden nur Anspruch auf Entschädigung.

4. Der Abschluß oder die Vollendung (Perfection) der Vertragshandlung (wohl zu unterscheiden von der Vollziehung des Vertrags) ist vorhanden, wenn über alle wesentlichen Punkte der Wille der Contrahenten in der gehörigen Form erklärt ist. Die Frage, wann ein jeder einzelne Vertrag perfect sei, muß nach der Natur eines jeden Vertrags entschieden werden. Eine Art der Verträge, wie die benannten Realverträge des römischen Rechtes: das mutuum, commodatum, depositum, pignus, bringen es mit sich, daß der Vertrag selbst erst durch die Leistung von Seiten dessen, der Gläubiger werden soll, perfect wird, während bei anderen Verträgen die bezeichnete Uebereinstimmung hinreichend ist, bei anderen noch eine bestimmte Form (z. B. schriftliche Abfassung) hinzukommen muß.

5. Der perfecte Vertrag wird in seiner Einheit und Ganzheit betrachtet, der nächste Rechtsgrund von Allem, was in ihm bestimmt ist, und sich als Folge davon darstellt. Der Vertrag gibt daher das Recht auf das, was in ihm bedungen ist; so geben mehre Verträgen das Recht auf Eigenthumsübertragung durch die Tradition oder Besitzübertragung. So wie aber in der Natur der Sache der Unterschied zwischen einem Rechte auf eine Sache und an einer Sache begründet ist, so ist es auch nicht passend, wenn ein positives Recht (z. B. der französ. Code) schon durch den Kauf-Vertrag selbst das Eigenthum übergehen läßt. Wenn die Vertragshandlung und Vertragsvollziehung

zeitlich und sachlich aus einander fallen, so soll man sie auch rechtlich nicht vermischen.

§. 42. Die Eintheilung der Verträge.

Die Eintheilung der Verträge kann von verschiedenem Gesichtspunkte aus gemacht werden. Das römische Recht ging dabei von den verschiedenen Formen der Entstehung aus; allein das ist eine einseitige und zu äußerliche Auffassung; in der Eintheilung muß das verschiedene Wesen der Verträge erfaßt und dargelegt werden. Es gibt jedoch allgemeine und besondere Eintheilungsgründe, die mit einander verbunden werden können.

I. Die allgemeinste Eintheilung der Verträge ist bestimmt durch die verschiedenen Arten der Lebensverhältnisse. Es gibt (auch im Privatrechte) Verträge über religiöse, sittliche, Kunst-, Wissenschaft- und Lehr-Verhältnisse, sowie über wirthschaftliche, also Vermögens-Verhältnisse, wohin die Industrie- und Handelsverträge gehören; alle diese Verhältnisse können auch in einem Vertrage mehrfach vereinigt werden. Diese Verträge sind schon früher (S. 706) in zwei Hauptarten, in ethische und Vermögensverträge eingetheilt worden. Wir bleiben hier in dem Vermögensrechte bei den letzteren stehen.

II. Die Vermögensverträge sind zuhöchst einzutheilen:

a) je nachdem der Rechtsgrund oder der Rechtszweck darin ausgedrückt ist oder nicht, in materielle und formelle Verträge (§. 44);

b) nach der zwiefachen Art des Objects, je nachdem Sachen oder Handlungen (Dienste), Gegenstand des Vertrags sind, in Sachverträge und Verträge über persönliche Handlungen, insofern dieselben einen Vermögenswerth haben. Hierauf folgen die Zufalls-Verträge, worin an ein zufälliges Ereigniß ein Vermögensinteresse, welches in Sachen (wie meistens), oder in Handlungen bestehen kann, geknüpft wird. Mit der Eintheilung in Sach- und Handlungs-Verträge ist die von Savigny (System u. s. w. Bd. III. S. 310) gemachte Eintheilung in obligatorische und in dingliche Verträge nicht zu verwechseln, indem obligatorische solche sind, durch welche zunächst unmittelbar nur eine Verpflichtung zu einer Leistung, die noch nachfolgen soll, begründet wird, dingliche solche, wodurch sogleich unmittelbar das Recht an einer Sache erworben wird, wie dies im röm. R. bei der vertragsmäßigen Bestellung der Emphyteusis, der Superficies, der Hypothek,

(nach richtiger Ansicht auch) der Servituten, und endlich auch bei der Tradition der Fall ist, die von neueren Romanisten (Savigny) gleichfalls als Vertrag aufgefaßt wird[1]);

c) nach der Stellung der subjectiven Motive der Parteien zu dem Rechtsgrunde, also nach dem Rechtszwecke, je nachdem auf beiden Seiten, also gegenseitig, oder nur auf der einen Seite zu Gunsten der anderen eine Vermögenszuwendung beabsichtigt wird, sind die Verträge gegenseitige (gegenseitig belastende, onerose, gleiche, sog. bilaterale oder zweiseitige), oder wohlthätige (ungleiche, sog. unilaterale, einseitige) Verträge. Das Grundprincip bei den ersteren ist der Tausch oder Umsatz, bei den anderen die Schenkung, welche aber auch in anderer Form als der des Versprechens oder Vertrages vorkommen kann (§. 13);

d) nach der möglichen Stellung der Verträge zu anderen Rechtsverhältnissen sind dieselben entweder selbständige oder unselbständige, d. h. accessorische Verträge (wie alle Verträge zur Gewährung einer Sicherheit für eine Verbindlichkeit);

e) endlich nach der möglichen Stellung mehrer Verträge zu einander gibt es Haupt- und Nebenverträge.

Unter diesen Eintheilungen ist die erste, bisher selten gemachte, in materielle und formelle obenan zu stellen. Darauf könnte man die objective Eintheilung in Sach- und Handlungsverträge wohl angemessener folgen lassen[2]), als die gewöhnliche in wohlthätige und onerose, da die erstere in mancher Hinsicht durchgreifender ist als die letztere; oder man könnte vielleicht am passendsten beide Eintheilungen in der Art verbinden, daß die zweite stets eine Unterabtheilung bildete, so daß bei den Sachverträgen zuerst die wohlthätigen, dann die onerosen abgehandelt würden, ebenso bei den Handlungsverträgen. In der folgenden bloßen Uebersicht wird die gewöhnliche Stellung und Eintheilung beibehalten.

---

[1]) Gegen diese Auffassung der Tradition als eines Vertrages ist zwar nichts einzuwenden, wenn man sie an und für sich selbst betrachtet, allein die Tradition kann doch immer nur die Folge aus einem vorhergehenden oder gleichzeitigen Grunde (causa) sein, und es ist daher angemessener, das Rechtsgeschäft als ein Ganzes nach Grund und Folge aufzufassen. Ein Vertragsgeschäft kann zudem mehre Acte, auch der Erfüllung, in sich schließen, von denen jeder, an sich betrachtet, einen Vertrag bildet.

[2]) Walter, deutsches Pr. R., hat auch die objective Eintheilung zu oberst gestellt.

B) Die einseitigen oder die vertragslosen Geschäftsobligationen werden in der Uebersicht kurz angeführt werden.

II. Die Delicts- und Zustandsobligationen (deren Wesen schon im Allgemeinen erörtert ist, §. 9) werden gleichfalls daselbst bezeichnet werden[1]).

Des (Vermögens-) Obligationenrechts besonderer Theil.

§. 43. Uebersicht über die Hauptarten der Obligationen.

Allgemeine Bemerkung. Das Verkehrsleben hat, besonders im Gebiete der Geschäftsobligationen, für alle wichtigeren Obligationsverhältnisse bestimmte Formen geschaffen, die mit einem besonderen Namen bezeichnet worden sind. Aber man darf diese bestimmten und benannten Formen nicht als die allein möglichen betrachten. Ueberall wo ein rechtliches oder rechtlich-sittliches Interesse denkbar ist, können neue Obligationsverhältnisse nach der Absicht der Parteien geschaffen werden[2]). Die Obligationen theilen sich in Geschäfts-, Delicts- und Zustands-Obligationen.

---

[1]) Auf die innige Verbindung des ganzen Vermögensrechtes, also auch des (Vermögens-) Obligationenrechtes mit den national-ökonomischen Verhältnissen haben wir mehrfach hingewiesen. In dem Vertragsrechte hat besonders Rudhart in seinem noch immer sehr beachtenswerthen Werke: „Untersuchung über Eintheilung und Stellung der Verträge" 1811, auf diese innige Beziehung hingewiesen, sowie er auch überall von (bisweilen nicht richtigen) nationalökonomischen Grundbegriffen ausgeht. Auch Roscher, „Nationalökonomie" 1854, §. 16, bemerkt richtig: „in zahllosen Fällen gibt uns die Rechtswissenschaft nur das äußerliche Wie; erst die Nationalökonomie fügt das tiefere Warum hinzu."

[2]) S. hierüber die beherzigenswerthen Worte von Puchta, Pand. §. 218. Derselbe weißt auch in der Note die irrige frühere Meinung ab, daß man

I. Die Geschäfts-Obligationen.

§. 44. A) Die Vertrags-Obligationen.

A) Die materiellen Verträge.

1. Die wesentlich einseitig belastenden (wohlthätigen) Verträge.

Wohlthätige Verträge sind solche, welche ihrem Wesen und Zwecke nach einseitig belastende sind; sie können jedoch durch Nebenumstände, z. B. Verabredung, mit gewissen Verpflichtungen für den Gläubiger verbunden werden, so daß nach römischem Recht alsdann dem Schuldner eine actio contraria zusteht.

Die Schenkung (donatio), welche im weiteren Sinne (S. 622) jede rechtliche Handlung bezeichnet, wodurch Jemand aus freiem Willen, ohne rechtliche Verpflichtung, aus seinem Vermögen einem Anderen eine Bereicherung zuwendet, und in allen Arten des Vermögensrechtes vorkommen kann, ist, als Vertrag, ein in dieser Absicht gegebenes und angenommenes Versprechen. So wie Justinian bei Schenkungen über 500 Dukaten (solidi) die gerichtliche Protokollirung (Insinuation) vorschrieb, so verlangen auch die neueren Rechte, um Uebereilungen und Beeinträchtigungen dritter Personen vorzubeugen, zur Klagbarkeit des Schenkungsversprechens bestimmte Formen (das Pr. L. R. die gerichtliche Form, das Oesterr. G. §. 943 Schriftlichkeit). Die Schenkung kann, nach allen Rechten, aus bestimmten Gründen angefochten, oder wegen groben Undanks widerrufen werden. Die Hauptarten sind die Schenkung unter Lebenden (d. inter vivos) und auf den Todesfall (mortis causa d.), deren Perfection davon abhängig ist, daß der Beschenkte nicht vor dem Schenker sterbe und daß dieser nicht widerrufen habe.

2. Das Darlehn (mutuum) ist der Vertrag, wodurch vertretbare (individuell nicht bestimmte) Sachen zum Verbrauche ins Eigenthum überlassen werden, unter der Verpflichtung, eine gleiche Quantität von Sachen derselben Art zurückzugeben. In dem Darlehn tritt bei

---

jeden neuvorkommenden Vertrag, der nicht unter den Begriff eines im römischen Recht bestimmt gegebenen Falles passe, bei den sog. Innominatcontracten unterbringen müsse, was um so verkehrter sei, als diese Doctrin selbst der heutigen Anwendbarkeit entbehre.

den vertretbaren Gütern auch der national-ökonomische Begriff des Kapitals, als eines Vorraths von Gütern, hervor. So wie durch den Gebrauchs- und Tauschwerth eines Kapitals die Rente überhaupt begründet ist, so bei einem Darlehns-Kapitale der Zins. Wird derselbe ausbedungen, so entsteht das zinsbare Darlehn. Wegen der tief eingreifenden Folgen dieser so häufigen Rechtsgeschäfte für das ganze sittlich-wirthschaftliche Leben haben die Gesetzgebungen, die römische wie die neueren, eine Beschränkung in der Ausbedingung von Zinsen durch Bestellung eines Zinsfußes eingeführt; ja die mittelalterliche Gesetzgebung hatte, nach den auf das Evangelium sich stützenden Vorschriften der Kirche, in Verwechselung der religiös-moralischen Anforderung und des rechtlichen Standpunktes und in Verkennung der Natur der Rente überhaupt, die Zinsen als Wucher ganz verboten, dagegen den für Schuldner vortheilhafteren Renten oder Gültenkauf (S. 495) zugelassen. In neuester Zeit verlangt eine abstracte Nationalökonomie, im Bunde mit einer gleichfalls abstracten Rechts- und Vertragsansicht, die Aufhebung aller Wuchergesetze und das unbeschränkte Zinsnehmen. Aber, obwohl es richtig ist, daß der nach den Verhältnissen wechselnde Zinsfuß sich durch bleibende Gesetze gar nicht entsprechend bestimmen läßt, so gibt es doch heute in allen großen Staaten öffentliche unter der Controle der öffentlichen Meinung und des Staates selbst stehende Regulatoren, nämlich die öffentlichen Hypothekenbanken und Leihanstalten, deren öffentlich angenommener Zinsfuß auch maßgebend für die Privatgeschäfte werden sollte[1]). Es muß freilich zuvörderst für das Dasein gut eingerichteter Creditanstalten (nicht Börsespeculationsanstalten) gesorgt sein, damit der freie Privatverkehr durch eine freie gesellschaftliche Macht eine Richtschnur erhalten könne.

3. Der Leihvertrag (commodatum) ist der Vertrag, wodurch eine unvertretbare (individuell bestimmte) Sache unentgeltlich zum Gebrauche für einen durch die Natur der Sache oder den Vertrag bestimmten Zweck überlassen wird, unter Verpflichtung der Zurückgabe derselben

---

[1]) Es ist dies eine Ansicht, die ich seit Jahren in meinen Vorträgen ausgesprochen und auch öfter bei den Doctorprüfungen der gewöhnlichen national-ökonomischen Meinung entgegengesetzt habe, und auf welche auch jetzt eine unbefangenere praktische Auffassung der Verhältnisse hinzuzukommen scheint.

Sache. Während bei dem Darlehn das Gebrauchs-Interesse des Empfängers nur durch den Uebergang in sein Eigenthum befriedigt wird, wird hier der gleiche Zweck vermittelst der Innehabung der Sache erreicht. Von dem Miethvertrage, der demselben Zwecke dient, und insofern er, in einer besondern Form, gleichfalls bei unvertretbaren Sachen stattfindet, unterscheidet sich der Leihvertrag durch den Charakter der Unentgeltlichkeit.

4. Der Aufbewahrungsvertrag (depositum), wodurch eine Person sich verpflichtet, die ihr übergebene Sache aufzubewahren, stellt den Vortheil auf Seiten des Gebers als Hinterlegers. Verspricht der Hinterleger eine Vergütung, so wird der Vertrag ein oneroser. Eine besondere Art ist der Sequester, wo eine streitige Sache bis zur Entscheidung bei einem Dritten hinterlegt wird.

5. Der Bevollmächtigungsvertrag (mandatum), wodurch eine Person die Besorgung von Geschäften im Namen des anderen Contrahenten übernimmt, unterscheidet sich von anderen Verträgen über persönliche Leistungen durch den Charakter des Mandatars als eines Stellvertreters. Der Mandatar hat sich in den Gränzen des Mandats zu halten; für seine Auslagen hat er die Klage auf Ersatz (die actio m. contraria nach röm. R.). Als besondere Arten des Mandats zeigt der Verkehr das Zahlungsmandat, das Einkassirungsmandat, die, beide Arten verbindende, kaufmännische Assignation, und den Creditbrief, d. h. den Auftrag, dem Inhaber des Briefes zu creditiren.

II. Die wesentlich gegenseitig belastenden Verträge.

1. Der Tausch ist eigentlich die wirthschaftliche Grundlage aller gegenseitigen Verträge. Puchta (§. 359) sagt daher richtig: „Tauschverträge sind im Allgemeinen alle Verträge, wodurch jeder Contrahent sich zur Leistung eines Gegenstandes als Aequivalent für den von dem Anderen zu leistenden verpflichtet." Im engeren Sinne ist aber Tausch der Vertrag, wodurch eine Sache gegen eine andere überlassen wird, wo also, wie Puchta sagt, „beide Leistungen denselben Charakter des Preises und der Waare zugleich tragen." Bei diesem Vertrage muß Eigenthum, nicht blos Gebrauchsrecht, Zweck und Absicht sein.

2. Der Kauf ist der Vertrag, wodurch eine Sache (als Waare) um eine bestimmte Summe Geldes (als Preis) überlassen wird. Nach röm. R. ging die Absicht nur auf das habere licere, nach den neueren Rechten auf das Eigenthum, nach der weiten Bedeutung dieses Begriffs (S. 669). Das Eigenthum der gekauften Sache wird aber nach

der angemessenen Bestimmung des Pr. L. R. und des Oesterr. G. B. (nicht nach französ. R. Art. 1583) erst durch Uebergabe erworben. Nach röm. R. geht der Zufall und der Vortheil, sobald der Vertrag in Nichts mehr unbestimmt ist, auf den Käufer über, während das Pr. L. R. und Oesterr. G. B. (§. 1048--51) auf die bedungene Zeit der Uebergabe oder auf die Uebergabe selbst sehen. Bei dem Kaufe kommt am häufigsten vor das, bei onerosen Verträgen überhaupt stattfindende, Recht auf Gewährleistung sowohl für rechtliche Mängel (Evictionsleistung), als für physische Mängel (welche im röm. R. besonders durch das ädilicische Edict bestimmt waren).

Als besondere rechtliche Nebenbehältnisse können beim Kaufe vorkommen: 1. das Vorkaufsrecht, nach deutschem Recht auch als Näher-, Retract-, Abtriebsrecht; 2. der Vorbehalt des Wiederverkaufs; 3. der Vorbehalt des Rückkaufs.

Besondere Arten des Kaufs sind 1. der Kauf auf Probe, welcher ein bedingter Kauf ist, wo im Zweifel eine Suspensivbedingung angenommen wird; 2. der Kauf nach Probe, welcher ein fester Kauf ist, wo der Verkäufer sich verpflichtet, die probemäßige Waare zu liefern; 3. verschiedene Modalitäten nimmt der Kauf an bei den Börsegeschäften, wo bei den Privaten nach ihrer Absicht die reellen Geschäfte oft schwer von dem bloßen Glückspiele zu unterscheiden sind; 4. der Rentenkauf (S. 495).

3. Die Miethe im allgemeinsten Sinne als die entgeltliche Benutzung eines im Vermögen eines Anderen befindlichen und Tauschwerth habenden Objects (Güter, Sachen oder Handlungen), muß wirthschaftlich nach den drei Güterquellen, Arbeit, Kapital und Naturkraft und nach ihrer Verbindung näher bestimmt und unterschieden werden.

a) Die Arbeitsmiethe ist nach der Art der Arbeit dreifach, je nachdem *α)* gemeine Dienste Gegenstand des Vertrags sind, die einen gewöhnlichen Preis haben (locatio et conductio operarum), wo das Gewicht auf die Seite der physischen Arbeit fällt; *β)* oder Dienste, wo die Intelligenz vorwaltet, aber Leistung und Gegenleistung doch nur dem wirthschaftlichen Gebiete angehören (z. B. bei Factoren, Schiffsführern, Spediteuren u. s. w.); *γ)* oder Dienste, die nur nach einer Seite in das wirthschaftliche Gebiet fallen, insofern auch in einem Vermögensgegenstande die äußere Vergütung liegt, aber an sich außerhalb dieses Gebietes liegen, und aus einer höheren Wissenschaft oder Kunst ent-

springen; so bei den Lehrern, Künstlern, Advocaten, Aerzten, wo auch die Gegenleistung Honorar heißt.

b) Die Miethe als entgeltlicher Gebrauch einer unvertretbaren Sache als Kapitals (z. B. eines Hauses, Pferdes). Dies ist die Miethe im engeren Sinne im Unterschiede von Pacht.

c) Die Miethe von Naturkraft und Kapital (Gütervorrath), um Beides in Anwendung von Arbeit und Kapital zur Production zu benutzen. Dies ist die Pacht. Der Pächter verfolgt einen Productions-, der Miether einen Gebrauchszweck, worin zugleich mehr oder weniger eine Consumtion liegt. Miethe und Pacht werden öfter (Oesterr. G. B. 1090) unter der gemeinsamen deutschrechtlichen Bezeichnung des Bestandvertrages zusammengefaßt; sie sind aber an sich wesentlich verschieden. Nach dem Pr. L. R. haben der Miether und Pächter ein dingliches Recht an der Sache, sobald Besitz oder nach Oesterr. R. (1095) wenn die Eintragung in die öffentlichen Bücher hinzukommt. Bei der Pacht tritt wesentlich ein öffentliches und national-ökonomisches Interesse hervor, welches nicht der Vertragswillkür untergeordnet werden darf. Gerade in neuerer Zeit, wo die früheren germanischen Grundeigenthumsverhältnisse aufgehoben sind, wird es um so dringender, die jetzt folgeweise häufiger werdenden Pachtverhältnisse gewissen allgemeinen, durch das Interesse der Production und des wirklichen producirenden Arbeiters als Pächters gebotenen Gesetzen (z. B. keine zu kurze Pachtzeit) zu unterwerfen[1]).

Ein eigenthümlicher Pachtvertrag, der auf Gebrauch und Fruchterzeugung bei einem besonderen, auch als vertretbar behandelten, Kapitale, nämlich beim Vieh, geht ist der germanische Viehverstellungsvertrag bail à cheptel, der Eisernviehvertrag (contractus socidae, cheptel de fer) genannt wird, wenn nach Ablauf der Pachtzeit der Viehpächter nur die gleiche Stückzahl oder Vieh für denselben Geldwerth zurückzugeben aber auch den Zufall zu tragen hat. Dieser Vertrag wird in der neuen freien Wirthschaftsordnung voraussichtlich eine größere Ausdehnung erhalten und kann für die Production sehr förderlich werden[2]).

---

[1]) S. meine Rechtsphilosophie S. 512.

[2]) Am zweckmäßigsten ist es, wenn da, wo durch eine passende Landgemeinde-Ordnung die Gemeinden durch Selbstverwaltung etwas haben lernen können, die Gemeinden selbst solche Viehleihanstalten einrichten, wie es schon in Würtemberg theilweis geschehen ist. Die Pachtbedingungen werden hier immer

4. Der Verlags-Vertrag, welcher wegen der mannigfach dabei einschlagenden, außerhalb des Vertragsrechts liegenden, Verhältnisse nach verschiedenen rechtlichen Gesichtspunkten aufgefaßt ist und auch nach Umständen verschiedene Vertragsformen annehmen kann (z. B. die Form der Societät für ein bestimmtes Geschäft, des Kaufs, des Mandats) muß in dem (Vermögens-) Obligationen-Rechte, wohin er nach seiner äußeren rechtlichen Seite gehört, als der Vertrag bestimmt werden, wodurch ein Verfasser (Autor) eines an einem äußeren Stoffe dargestellten geistigen Productes dasselbe einem, die Kosten des Druckes übernehmenden und für seine Mühewaltung einen Gewinn bezweckenden, Verleger zur Herausgabe, d. h. zur Vervielfältigung desselben auf mechanischem Wege, in einer Zahl von zum Verkaufe bestimmten Exemplaren überläßt, um dadurch sowohl einen geistigen als Vermögenszweck zu erreichen. Die so viel bestrittene Frage über die Rechtmäßigkeit des Nachdrucks muß, ganz abgesehen von der Streitfrage über Eigenthum an (durch einen äußeren Stoff dargestellten) Geisteswerken sowohl nach dem vom Staate geschützten wirthschaftlichen (Vermögens-) Zwecke des Geschäfts als auch nach dem Gebrauchszwecke des Exemplars entschieden werden. In ersterer Hinsicht faßt man heute ziemlich allgemein in der Theorie den Nachdruck als Delict auf, durch welche allgemeine Bezeichnung aber gar nicht der Grund und das Wesen dieser besonderen Widerrechtlichkeit ausgedrückt wird, da der Nachdruck zunächst an sich auf einer Verkehrung des Gebrauchszweckes des Exemplares beruht. Weil man aber in der gewöhnlichen irrigen Weise beim Eigenthum von dem Zwecke abstrahirt, so pflegt man dem Eigenthümer, also auch dem Besitzer eines Exemplars, das Recht der beliebigen Verfügung zu geben. Aber in dem sachlichen Begriffe und Rechte des Exemplars liegt gar nicht das Recht der Vervielfältigung, sondern nur der des Gebrauchs, soweit er an diesem Individuum möglich ist (wie, nicht in gleicher aber doch ähnlicher Weise, auch Niemand Eintrittskarten vervielfältigen darf); ebenso dürfte der Verleger, auch wenn er das Geisteswerk durch Kauf eigenthümlich an sich gebracht hatte, dasselbe keineswegs zerstören, oder

---

günstiger sein als bei Speculationsgesellschaften. — Ueber das Pachtinstitut in dem Marktflecken Möhringen im Neckarkreise, s. die Wiener Zeitung: der Wanderer vom 18. Nov. 1856.

es nicht herausgeben, weil er auch nach dem bestimmten sachlichen Zwecke handeln muß. Ueberhaupt kommt bei diesen in das geistige Gebiet einschlagenden Verhältnissen der Zweckbegriff mannigfach sehr sichtbar zur Anwendung; (daher sollen auch Lehrvorträge, wenn nicht für das Publicum bestimmt, auch nicht veröffentlicht werden.)

5. Die Zufallsverträge oder gewagten Geschäfte, in welchen ein Gewinn oder Verlust von einem ungewissen und zufälligen Ereignisse abhängig gemacht wird, müssen nach zwei in den Zwecken wesentlich verschiedenen Hauptarten unterschieden werden; nämlich in Versicherungs- oder Unfalls-Verträge gegen die Gefahr eines zufälligen Schadens und in Glücks-Verträge, wodurch die an sich gar nicht bestehende Gefahr erst durch den Vertrag geschaffen wird. Die ersteren haben einen sittlichen und ökonomischen Zweck, indem sie eine Vertheilung eines durch Unfall drohenden Schadens auf mehre Personen und Fälle bezwecken, die anderen sind in der Regel unsittlich durch die Absicht bei dem Schaden eines Anderen zu gewinnen, durch Aufreizung selbstsüchtiger Leidenschaften und antiökonomisch durch Zerstörung des eigentlichen Arbeitstriebes.

a) Die Versicherungs- oder Unfalls-Verträge können sich dem Gegenstande nach sowohl auf unbewegliche und bewegliche Sachen, die aber nicht über ihren Werth versichert werden sollen, als auf persönliche Zustände und Eigenschaften, Leben, Krankheit, Arbeitslosigkeit beziehen und kommen in zwei wesentlich verschiedenen Formen vor: 1. in der an sich besten Form der gesellschaftlichen gegenseitigen Versicherung, wo die Versichernden unter einander in eine Gesellschaft treten, wie dies häufig bei Brand-, Sterbe-, Witwenkassen u. s. w. der Fall ist; oder 2. in der Form des kaufmännischen Geschäfts in der eigentlichen Form der Police (polizza von pollicitatio), d. h. einer schriftlichen Urkunde, durch welche der Aussteller (sei es eine physische Person oder eine Gesellschaft) eine bestimmte Gefahr übernimmt und den Empfang einer dafür bedungenen Vergütung bezeugt.

b) Die Glücksverträge sind besonders die Wetten, und die Spielverträge, wo abermals zwischen erlaubten und verbotenen Spielen zu unterscheiden ist, indem bei jenen Kraftübung oder Erholung Zweck ist, bei diesen bloße Gewinnsucht vorwaltet; aber auch bei erlaubtem Spiel wird in der Regel keine Klage auf die Spielschuld gegeben. Eigentliche Glücksspiele sind besonders das Ausspielgeschäft, die Lotterien, welche aber

oft privilegirt sind. Die Wetten und Spiele werden im Allgemeinen gleich behandelt.

Eine besondere Art der Glücksverträge sind die Glückskäufe bei kaufmännischen Speculationen[1]), wenn über Gegenstände, die einen schwankenden Cours haben, z. B. Getreide, Zucker, aber auch über Werthpapiere, ein Vertrag auf Lieferung zu einer bestimmten Zeit zu einem schon sogleich bestimmten Preise geschlossen wird. Dies Geschäft ist an sich nicht als unerlaubt zu betrachten, kann aber häufig zum bloßen Spiele mißbraucht werden. Ein bloßes Glücksspiel ist aber das Differenzgeschäft, wo es gar nicht auf wirkliche Lieferung abgesehen, sondern nur an einem bestimmten Tage die Differenz des jetzigen und des damaligen Preises berechnet und ausgezahlt wird. Es ist eine bloße Wette.

6. Die accessorischen Verträge zur Sicherung einer schon bestehenden Schuld sind der Pfandvertrag, der Hypothekenvertrag und die Bürgschaft. Die Hauptverhältnisse, worauf sich diese Verträge beziehen, sind schon dargelegt worden.

B. Die formellen Verträge[2]).

Formelle Verträge, im Gegensatz zu den materiellen, sind solche, in welchen zwar nicht an sich (was überhaupt nicht sein kann), wohl aber in der Absicht der Parteien, sei es blos für sie oder auch für einen weiteren Verkehrszweck, das obligatorische Verhältniß von dem materiellen Rechtsgrunde (causa §. 13 u. 17) abgelöst ist, um für sich abstract, als formeller Rechtsgrund, aus welchem unmittelbar Rechte und Ver-

[1]) S. hierüber Walter deutsches Privat-Recht §. 260—265.

[2]) Für diese Lehre, in welcher die wichtigsten Grundsätze und Folgen noch keineswegs festgestellt und die Ansichten vielfach schwankend sind, hat zuerst Bahn gebrochen Liebe: Die Stipulation und das einfache Versprechen, 1840; sodann Gneiß: die formellen Verträge u. s. w., 1845; den bedeutendsten Schritt zur Feststellung der Begriffe hat in neuester Zeit Bähr gethan in seiner gediegenen Schrift: Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund, 1855 (s. darüber Arndts in der krit. Ueberschau Bd. IV. S. 1 ff.), der sich jedoch mit Recht gegen die Auffassung mancher Rechtsverhältnisse als formeller Verträge ausspricht. — Die kürzlich erschienene Schrift von J. Unger: Die rechtliche Natur der Inhaberpapiere, 1857, enthält auch hierüber mehre gute Bemerkungen, bewegt sich aber zu sehr, im Anschluß an das römische Recht, in formell-juristischen Fragen, ohne näheres Eingehen in die wirklichen Verkehrsverhältnisse.

bindlichkeiten hergeleitet werden, zu bestehen. Diese, nach der Absicht der Parteien, also ideell, formellen Verträge, die auch bei bloßer erklärten Uebereinstimmung denkbar sind, können durch die Absicht der Parteien oder durch das Gesetz noch an eine äußere und zwar schriftliche Form [1]) geknüpft werden, woraus sich die formellen schriftlichen (Literal=) Verträge [2]) des neuern Rechts ergeben.

Die formellen Verträge sind in die zwei Arten einzutheilen, je nachdem sie eine Wirkung blos für die Parteien haben sollen, unter welchen sie ursprünglich abgeschlossen sind, oder, gleich nach der ursprünglichen Absicht, einem weiteren Verkehrszwecke dienen sollen.

Welche Verträge zu der ersten Art, dem (individuellen) formellen Vertrage zu rechnen seien, ist noch bestritten. Nach röm. R. kann man dahin die Bürgschaft und die Expromission zählen; neuerdings hat man (Bähr) dahin den (Schuld=) Anerkennungs= (Recognitiv=) Vertrag, die Abrechnung, die Rechnungsstellung, und die Novation überhaupt, stellen wollen, aber wohl unrichtig, da in diesen Fällen die Beziehung zu dem Rechtsgrunde doch vorhanden bleibt. Ueberhaupt ist für individuelle Verhältnisse am wenigsten Ursache zur Absonderung eines Vertrages von seiner causa vorhanden und dieselbe sollte daher weder durch die Gesetzgebung noch durch die Praxis begünstigt werden.

Anders verhält es sich mit der zweiten Art, den schriftlichen formellen Verkehrs=Verträgen. Hierher kann man alle, eine Schuldforderung enthaltenden, Inhaber= und Ordrepapiere [3])

---

[1]) Unger nennt nach Bähr die ideal= (oder begrifflich=) formellen Verträge negativ=formelle (wegen der Abstraction von der causa), die anderen positiv=formelle, weil durch das positive Gesetz an eine Form geknüpft; ich halte diese Bezeichnung für nicht passend, weil die Begriffe negativ und positiv in ungewöhnlichem Sinne genommen werden und der Gegensatz, den sie auszudrücken scheinen, nicht vorhanden ist.

[2]) Von diesen formellen schriftlichen Verträgen sind die materiellen förmlichen Verträge, bei welchen die schriftliche Abfassung blos eine Bedingung der Gültigkeit der Klagbarkeit ist, wohl zu unterscheiden.

[3]) So hat richtig Unger a. a. O., S. 85, solche Papiere unter diese Art der formellen Verträge gestellt; ich halte jedoch die Beschränkung auf Schuldforderungen für nöthig, da es jetzt auch Actien auf den Inhaber gibt, die aber gar nicht sachrichtig juristisch zu construiren sind, da sie ein der Beseitigung bedürfender Widersinn sind — sie sind durch die Englische joint stock com-

rechnen, welche nicht sowohl eine Cession als eine Delegation (S. 703) ermöglichen, und bei welchen die Urkunde nicht blos das Beweismittel, sondern der formelle Rechtsgrund (S. 634) selbst ist. Unter diesen Verträgen ist der Wechsel der wichtigste, welchen mehre Schriftsteller blos als eine Art kaufmännischen Papiergeldes haben betrachten wollen, der aber doch von seiner rechtlichen Seite als Vertrag zu fassen ist, obwohl er auch nach seinem Zwecke ein wichtiges Geldverkehrsmittel ist und die dem Papiergelde ähnliche Function hat. Durch die Unterscheidung des volkswirthschaftlichen Verkehrszweckes und der rechtlichen Form werden daher die beiden Hauptansichten über die Natur des Wechsels ausgeglichen.

Der Wechsel ist eine in gesetzmäßiger Form ausgefertigte Urkunde, worin der Aussteller sich unter Wechselstrenge verpflichtet, dem wechselmäßig berechtigten Inhaber dieser Urkunde eine bestimmte Summe Geldes zur Verfallszeit entweder selbst zu bezahlen (eigener oder trockener Wechsel), oder deren Bezahlung durch einen Dritten zu bewirken (fremder Wechsel[1]).

In dem Wechsel erscheint nun das Versprechen einer Zahlung abgelöst von der causa (als bloßes Summenversprechen nach Thöl), und selbst die Erwähnung der empfangenen Valuta wird mit Recht von der deutschen Wechselordnung nicht gefordert; doch ist auch hier die Abtrennung von der causa nicht vollständig, da die causa bei mehren Verhältnissen, z. B. zwischen dem Aussteller (Trassanten) und Wechselnehmer (Remittenten), zur Sprache kommen kann.

Der Wechsel, in welchem sich am sichtbarsten die Verkettung des Geldverkehrs ausspricht, kann auch als eine Vertragskette[2]) aufgefaßt werden, in welcher jedes Zwischenglied, wie es durch das,

---

pagnies act vom Juli 1856 untersagt. — Ein wahrhaftes Bedürfniß unserer Zeit würde aber eine auf eingehende Betrachtung national-ökonomischer Verhältnisse sich stützende juristische Abhandlung befriedigen. S. meine Rechtsphilos. S. 564.

[1]) Diese Definition, die ich für die genaueste halte, gibt Blaschke, das Oesterr. Wechselrecht, 1856.

[2]) Es verhält sich mit dieser gesellschaftlichen Verkehrsverknüpfung wie mit der Gedankenverknüpfung. So wie es nicht blos einfache Schlüsse, sondern auch eine Schlußkette (Sorit) gibt, so gibt es nicht blos einfache Verträge, sondern auch eine Vertragskette.

wieder ein rechtmäßiges Zahlungsversprechen enthaltende, Indossament gebildet wird, durch die Haftungsverbindlichkeit aller vorhergehenden Glieder (Vormänner) gedeckt ist.

§. 45. B) Die einseitigen oder vertraglosen Geschäftsobligationen, welche aus einseitigen rechtlichen Handlungen entspringen, sind hauptsächlich die Obligationen aus einer vormundschaftlichen Verwaltung, aus einem Erbschaftsantritt, aus einer Geschäftsführung ohne Auftrag, wo der Verpflichtungsgrund für den Geschäftsherrn weder in seinem (wirklichen oder präsumtiven) Willen, noch in seiner Bereicherung (die öfter nicht vorhanden ist), sondern in der, durch die menschlichen Lebensverhältnisse der Fürsorge und des Eintretens auch für Andere berechtigten, guten Absicht des Geschäftsführers liegt (S. 574). Mehre dieser Geschäftsobligationen werden aber nicht in dem Obligationenrechte, sondern in den Materien, wohin sie gehören, abgehandelt, wie in der Vormundschaft, in dem Erbrechte.

§. 46. II. Die Delictsobligationen, die dolosen wie culposen, gehen in den neueren Gesetzgebungen, da die römischen Privatstrafen durch öffentliche Strafen ersetzt sind, fast nur auf Schadloshaltung des Beschädigten. Diese kann jedoch auch im Criminalprocesse durch Adhäsion geltend gemacht werden. Mehre Mitschuldige haften in solidum. Die Entstehungsursachen der Delictsobligationen liegen entweder in Ehrenbeleidigung, oder Vermögensverletzung, oder körperlicher Beschädigung, oder Besitzstörungen, wo das canonische Recht für den entrissenen Besitz als allgemeines Mittel die Spolienklage gegeben hat. (S. 645, Note.)

§. 47. III. Die Zustandsobligationen sind begründet durch Familienverhältnisse, Erbgemeinschaften, Nachbarverhältnisse, dingliche Nutzungsrechte, Besitzverhältnisse (Edition von Urkunden) und durch unbillige Bereicherung des Einen auf Kosten des Anderen. Die hieraus sich ergebenden Obligationen werden größtentheils bei den Materien, wo sie vorkommen, abgehandelt.

Dritte Unterabtheilung[1]).

§. 48. Das allgemeine Gesellschaftsrecht.

I. Stellung im Rechtssysteme. Das Gesellschaftsrecht ist weder ein bloßer Theil des allgemeinen Vermögens-Obligationenrechtes, wo die Erfüllung der Obligation zugleich ihr Untergang ist, noch insbesondere ein bloßer Bestandtheil und eine Art des Vertragsrechts. Zwar wird fast allgemein das Gesellschaftsrecht, nach dem Vorgange des römischen Rechts, welches auch hier die bestimmte individuelle Persönlichkeit und ihren Willen ins Auge faßte, zu den Verträgen gestellt; es ist dies aber ebenso sachwidrig, als wenn man alle gesellschaftlichen Verhältnisse, die durch Vertrag entstehen, als bloße Vertragsverhältnisse ansehen, die Entstehungsursache mit dem Wesen eines Verhältnisses gleichsetzen wollte. Dann müßte man auch die Ehe unter den Verträgen abhandeln, wie Romanisten auch schon die Vormundschaft aus ihrer natürlichen Stellung im Familienrechte herausgerissen und unter die Geschäftsobligationen gestellt haben. Aber der Begriff der Gesellschaft führt eben über das, vorübergehende Vermögensverhältnisse regelnde, Obligationenrecht (im eigentlichen engeren Sinne s. §. 31) hinaus; denn während jedes obligatorische Verhältniß vorübergehender Natur und der Zweck auf beiden Seiten ein anderer ist, und in der Erfüllung die Auflösung trägt, ist eben die Gesell-

---

[1]) Diese Unterabtheilung ist an sich nicht durch das System gegeben, denn insofern das Gesellschaftsrecht in das allgemeine Privatrecht gehört, wäre es als eine Abtheilung des Rechts der juristischen Personen abzuhandeln, und das Recht der besonderen Gesellschaften gehört in das besondere Privatrecht. Es ist diese Abtheilung nur gemacht worden, um das Gesellschaftsrecht, im Gegensatze zu der gewöhnlichen Auffassung, sichtbar von dem Obligationen- und Vertragsrechte abzusondern.

schaft: eine Vereinigung mehrer Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes durch gemeinschaftliche Leistungen. Die Gesellschaft, nach diesem richtigen allgemeinen Begriffe, kann auch in zwiefacher Art entstehen: 1. durch Vertrag, welcher die häufigste Entstehungsursache ist, aber auch 2. ohne Vertrag unter den einzelnen Mitgliedern, durch andere Umstände und Lebensverhältnisse, wie z. B. früher vielfach die Nöthigung für einen Gewerbmann bestand und noch besteht, in eine Innung einzutreten, wie die Kinder Glieder der Familiengesellschaft sind, die von Staatsangehörigen Gebornen Glieder der bestimmten Staatsgesellschaft, obwohl man im letzten Falle nach der irrigen Vertragslehre eine stillschweigende Uebereinkunft angenommen hat. Das Wesen einer Gesellschaft wird aber zuoberst gar nicht durch die Entstehungsformen, sondern durch seinen Begriff und Zweck bestimmt.

II. Das rechtliche Wesen oder der Charakter der Gesellschaft zeigt sich in folgenden wichtigen Punkten.

1. Durch den mehr oder weniger bleibenden und gemeinsamen Zweck wird die Gesellschaft und ihr Recht mehr über die individuellen und privatrechtlichen Verhältnisse hinaus in das Gebiet des öffentlichen Lebens und Rechtes eingeführt und ihm als Glied eingefügt, so daß ihr Zweck zugleich als ein Bestandtheil des Systems der öffentlichen Zwecke und Bedürfnisse und als ein Glied der öffentlichen Gesellschaftsordnung erscheint, welche in jeder besonderen Gesellschaft eine innere Ergänzung und organische Durchbildung erfährt.

2. Daraus folgt, daß auch die öffentliche Ordnung und das öffentliche Wohl (Interesse) in höherer und umfassenderer Weise bei der Entstehung, Verfassung und Verwaltung, und bei der Auflösung von Gesellschaften betheiligt ist und darauf einen größeren Einfluß ausüben muß, als dies bei den vorübergehenden Verkehrsverhältnissen der Fall ist. Eine jede Gesellschaft hat daher auch eine wichtige öffentlich-rechtliche Seite, welche, wie bei den moralischen und juristischen Personen (§. 23), nach Verschiedenheit der gesellschaftlichen Verhältnisse in verschiedener Art, nach Berechtigung und Verpflichtung zur Geltung kommt. Eine Gesellschaft ist daher auch rücksichtlich ihrer Thätigkeit oder Verwaltung mit einer einzelnen Privatperson in Bezug auf ihre private Selbstbestimmung gar nicht gleichzustellen. Was dieser, aus Achtung des Princips der individuellen Freiheit und wegen der

Schwierigkeit eine Controle auszuüben und das Moralische vom Unmoralischen nach den rechtlichen Folgen zu unterscheiden, gestattet ist oder nachgesehen werden muß, ist oft einer Gesellschaft, deren Verwaltung überhaupt einer gesellschaftlichen Controle unterliegt und auch von einer staatlichen Behörde überwacht werden kann, nicht zu gestatten.

3. Eine jede Gesellschaft hat ihre Verfassung (Statuten) und Verwaltung. Der alte Grundsatz: „pactionem quam sibi velint ferre, dum ne quid ex publica lege corrumpant" wahrt richtig die Autonomie und das öffentliche Interesse. Es ist aber nicht zu übersehen, daß bei der heutigen Art der Constituirung die Gesellschaft häufig gar nicht auf einem wahrhaften Vertrage aller Mitglieder beruht, sondern durch sog. Gründer gebildet wird, denen sich Andere beigesellen (wie bei den Actienemissionen). Der Staat hat aber auch ein wesentliches Interesse, daß eine Gesellschaft ihren auf, wenn auch nicht ganz gleicher, doch verhältnißmäßiger, Berechtigung Aller beruhenden Charakter durch eine offene oder verdeckte oligarchische Verfassung und Verwaltung verliere, wo Verantwortlichkeit, gesellschaftliche Ueberwachung und Beschlußfassung leere Namen sind, wozu die für Alles verwendbaren Actien auf den Inhaber (S. 730) den mächtigsten Vorschub leisten. So lange hier nicht eine wesentliche Beschränkung eintritt, sind alle anderen Bestimmungen und Maßregeln unzureichend, und ein grundsätzlich nicht zu billigender größerer Einfluß der Regierung durch das ihr einzuräumende Recht der Bestätigung fast aller wichtigen Beschlüsse bleibt die einzige Schutzwehr. Sodann hat aber auch die Regierung bei der Verfassung und Verwaltung der Gesellschaften die res und lex publica zu wahren.

4. Aber auch zwischen der Gesellschaft und den von ihr angestellten, für ihren Zweck mitwirkenden Personen entsteht ein innigeres und bleibenderes Verhältniß, welches nicht nach dem bloßen römischen Dienstmiethevertrage zu beurtheilen, sondern nach deutsch-rechtlicher Auffassung und Humanität zu behandeln ist. So wie dieses Hülfspersonal zu besonderer Treue und zur Wahrung der gesellschaftlichen Interessen verpflichtet ist, so wächst mit der Größe der Gesellschaft der Umfang ihrer sittlich-rechtlichen Verpflichtungen. Eine jede größere vermögensrechtliche Gesellschaft soll daher auch von Rechts wegen angehalten werden, mindestens eine Pensionskasse zu gründen und wo möglich auch für Witwen-, Waisen-, Krankheits- und Sterbekassen Sorge zu tragen (s. S. 528, Note).

5. Nicht die Theorie der römischen societas, in welcher bei Entstehung und Auflösung die Willkür der Contrahenten und die subjective Individualität derselben fast allein ins Gewicht fällt und die objectiven Verhältnisse nicht berücksichtigt werden, sondern der deutsch-rechtliche Begriff der Genossenschaft oder Corporation sollte, wenn auch zuvörderst in abgeschwächter Form, zur Anwendung gebracht werden. Daher kann insbesondere die sittlich-rechtliche Organisation, wie sie bei den Zünften und Innungen bestand, in den Hauptpunkten auch auf die für unsere Zeit allein angemessene Form der freien Vergesellschaftung (Association) eine entsprechende Anwendung finden.

6. Alle für andauernde Zwecke gebildeten Gesellschaften sollten als eben so viele Glieder einer Standesgenossenschaft erscheinen, welche in sich selbst, nach örtlichen Abstufungen (Gemeinde, Bezirk, Kreis, Landestheil) und nach den Hauptzweigen der Arbeiten oder Beschäftigungen, in bestimmte Behörden: Räthe, Kammer, Gericht organisirt, die Ehre, die Rechte und Pflichten des Standes zu wahren, seine Angelegenheiten zu leiten und die sittlich-rechtliche Verwaltung aller besonderen Genossenschaften oder Corporationen zu überwachen haben. In höchster Instanz muß jedoch Controle und Gericht bei einer staatlichen Behörde sein.

III. Die Eintheilung der Gesellschaften fällt zwar im Allgemeinen mit der Eintheilung der moralischen oder juristischen Personen (§. 23) zusammen, da eine jede Gesellschaft eine durch einen Zweck bestimmte Personen-Gesammtheit, allein nicht jede juristische Person (z. B. die Stiftung) eine Gesellschaft ist. Vollständig und genau sind die Gesellschaften einzutheilen: 1. nach den Stufen und Kreisen der Persönlichkeit in Gesellschaften, welche die menschliche Persönlichkeit nach allen wesentlichen Zwecken umfassen: Persönlichkeits-Gesellschaften. Dahin gehören die Ehe und Familie, die Gemeinde, die Volksgesellschaft, die Völkergesellschaft und die Menschheit. Im Privatrechte wird gewöhnlich nur die Ehe und Familie abgehandelt, aber auch die Gemeinde hat ihre privatrechtliche Seite, ebenso die Volksgesellschaft in dem Staate als Fiscus, und selbst die Völkergesellschaft (Privat-Völkerrecht s. S. 140 und Buch IV. II.). Wegen des Vorwaltens der öffentlich-rechtlichen Seite wird in den drei letzteren Gesellschaften das Privatrecht mit dem öffentlichen Recht verknüpft. 2. Der zweite Eintheilungsgrund ist die Verschiedenheit der Hauptlebenszwecke: Zweck-Gesellschaften, von denen jede

nur Einen Zweck hauptsächlich, wenn auch in nothwendiger organischen Beziehung zu allen anderen wesentlichen Zwecken verfolgt, von denen aber auch eine jede eine privat- und eine öffentlich-rechtliche Seite hat. Dahin gehören die Gesellschaften a) für religiöse Zwecke, und insbesondere die bleibenden und umfassenden Religionsgemeinschaften oder die Kirchen, b) für den Rechtszweck: die Rechtsgesellschaft oder der Staat, welcher in sich auch noch vorübergehende, auf rein rechtliche Zwecke, das eine oder andere Interesse des Privat- oder öffentlichen Rechtszustandes gerichtete Gesellschaften gestatten kann; c) für humane und sittliche Zwecke; d) für Kunst-, Wissenschaft- und Unterrichts-Zwecke; e) für ökonomische Zwecke (Ackerbau, Gewerbe, Handel, Consumtion). Diese letzteren Gesellschaften, außer Kirche und Staat, sollten alle den hauptsächlichen genossenschaftlich organisirten Berufständen eingeordnet sein. — Die einzelnen Gesellschaften lassen sich auch, wie die Rechtsverhältnisse überhaupt, in vorwaltend ethische und vermögensrechtliche eintheilen. Hier betrachten wir noch die letzteren im Allgemeinen.

IV. Von den ökonomischen oder Vermögens-Gesellschaften insbesondere. Die wirthschaftlichen Gesellschaften finden nicht blos eine Anwendung auf dem Gebiete des Handels, wohin sie gewöhnlich durch das Handelsrecht gestellt werden, sondern auch auf dem Gebiete der Urproduction (nach den drei Naturreichen), der technischen Gewerbe und selbst der Consumtion (z. B. die in neuerer Zeit so wichtig werdenden Consum-Vereine). Alle Vermögens-Gesellschaften (mag ein Vermögen der wirthschaftliche Zweck oder Mittel für einen höheren Zweck sein) theilen sich wesentlich nach der Haftung ihrer Mitglieder in drei Arten. Diese sind 1. die Collectiv- oder offene Gesellschaft, wo jeder Theilnehmer mit seinem ganzen Vermögen haftet (auch wenn nur ein Theil seines Vermögens in die Gesellschaft eingelegt ist); es besteht jedoch eine Firma, durch welche die Gesellschaft in ihrer Einheit repräsentirt, die Verwaltung erleichtert und dritten Personen, welche mit der Gesellschaft contrahiren, möglichste Sicherheit gegeben wird. 2. Die zweite Art ist die Commandit-Gesellschaft, in welcher nur die Gesellschaftsleiter mit ihrem ganzen Vermögen, die anderen Theilnehmer nur mit dem eingelegten Kapitale haften. 3. Die dritte Art ist die Actien-Gesellschaft, in welcher jedes Mitglied nur nach Maßgabe der nach Quoten (Actien) übernommenen Verbindlichkeit haftet.

Die Actiengesellschaft, welche in Folge der großen Ausdehnung des Maschinenwesens und aller Verkehrsverhältnisse eine nothwendige Gesellschaftsform und zugleich der mächtigste Hebel zur Erzielung großer volkswirthschaftlicher Resultate geworden ist, birgt doch auch in ihrer eigenthümlichen Form die Möglichkeit von großen privatrechtlichen Nachtheilen. Mit dem Verschwinden der Vermögenshaftung, wenigstens der Directoren, ist eine große moralische und rechtliche Garantie für eine umsichtige Verwaltung verloren gegangen; noch mehr sind durch die dem Begriffe einer Gesellschaft ganz widersprechende Einführung von Actien auf den Inhaber (wo die Analogie der Schuldscheine auf den Inhaber in verkehrter Weise zur Anwendung gekommen ist) große Uebelstände möglich gemacht worden[1]).

V. Das Gesellschafts-Recht ist das Ganze der die Gesellschaften in ihrem Entstehen, Bestehen, ihrer Wirksamkeit und Auflösung und das Verhältniß aller Theile bedingenden Normen. Dieses Recht ist gleichfalls ein inneres, welches die inneren Verhältnisse der Gesellschaft, Rechte und Pflichten der Mitglieder, Bestellung der Verwaltung und Verhältnisse derselben zu der Gesammtheit u. s. w.; und ein äußeres, welches die Verhältnisse der Gesellschaft nach außen, theils zu der Staatsgewalt, theils zum Publicum, regelt. Das Gesellschafts-Recht hat aber gleichfalls nicht blos eine privat-, sondern auch eine öffentlich-rechtliche Seite. Die erstere begreift Alles, was durch Selbstbestimmung (Autonomie) der Gesellschaft nach innen und außen geregelt werden kann; die zweite bezieht sich auf das Recht des Staates und die von ihm zu wahrenden allgemeinen öffentlichen Inter-

[1]) Dadurch wird nämlich einerseits dem Börsenspiel Vorschub geleistet, andererseits die Controle und die Rechenschaftsablegung vor der General-Versammlung, wo plötzlich Hunderte auf ein Paar Tage zu Gesellschaftern gemacht werden können, um in der Hand Anderer Stimmmaschinen zu sein, illusorisch gemacht. Abschaffung der Actien (nicht der Schuldscheine) auf den Inhaber ist das durch Recht, Moralität und wahrhaftes volkswirthschaftliches Interesse gebotene durchgreifende Mittel, wodurch der ernste, auch sonst an Formen gebundene Verkehr nicht gehemmt (indem der Käufer, der ernstlich sich bei einer Gesellschaft durch Actien betheiligen will, sich leicht gewissen Formalitäten, z. B. der Umschreibung der Actien im Gesellschaftsbuche unterziebt) und nur der Sucht nach Spielgewinn entgegengetreten wird. S. auch meine Rechtsphilosophie S. 564, wo ich schon seit der ersten Ausgabe (1839) auf diese Gebrechen aufmerksam gemacht habe. (Vergl. S. 722, Note 3.)

essen, wodurch es dem Staate zur Pflicht gemacht wird, sowohl die richtigen Wechselverhältnisse zwischen sich und den Gesellschaften, als auch zwischen diesen und dem Publicum, und beaufsichtigend auch das durch den Zweck der Gesellschaft bestimmte Gesammtinteresse aller Mitglieder zu wahren. Der Staat hat demnach in einem allgemeinen Gesetze über die Gesellschaften die Grundbedingungen zur Regelung dieser Verhältnisse festzusetzen, aber auch im Wege der Verwaltung bei der Bildung einer jeden Gesellschaft zu prüfen, welche Bedingungen im allgemeinen Interesse bei den besonderen Verhältnissen zu stellen sind (z. B. bei Eisenbahnen die Eisenbahnlinie, der Tarif, die Sicherheitsmaßregeln, die Bedingungen wegen strategischer Rücksichten). Besonders hat der Staat bei den großen Vermögens-Gesellschaften, namentlich den Actien-Gesellschaften, die wesentlichen Folgerungen aus dem wichtigen Grundsatze festzuhalten, daß er solche Gesellschaften nur für wahrhaft wirthschaftliche Zwecke, also für die verschiedenen Arten der Arbeit (Urproduction, Gewerbe, Handel), genehmigt, wodurch grundsätzlich allen Gesellschaften solche Geschäfte, die offen oder verdeckt bloßes Spiel in sich schließen, zu untersagen sind, indem Gesellschaften den Einzelnen gar nicht gleichzustellen sind, diesen, wegen der Schwierigkeit der Controle, Manches nachzusehen ist, was Gesellschaften nicht zu erlauben ist[1]).

Wir gehen jetzt über zu dem besonderen Privatrecht, oder dem Rechte der besonderen Lebenskreise, welches, bei einer vollständigen Behandlung, wieder sich gliedern würde 1. in das Recht der Grundpersönlichkeiten der Einzelnen, der Ehe und Familie (Gemeinde, Volks- und Völkergesellschaft) und 2. in das Recht der werkthätigen Vereine (Zweck-Gesellschaften) oder Stände; denn alle, im allgemeinen Privatrechte dargelegten, Rechtsverhältnisse finden bei jedem Gliede dieser beiden Lebenskreise eine nach der Eigenthümlichkeit desselben bestimmte besondere Anwendung. Hier müssen wir uns aber nach den gesetzten Gränzen auf das Ehe- und Familienrecht beschränken.

[1]) Es ist gewiß eine der widrigsten Erscheinungen in dem neueren Börsen-Unfuge, wenn Gesellschaften, wie sich leicht aus dem öfteren Wechsel der Effecten durch Kauf und Verkauf ergibt, durch Speculationen auf Hausse und Baisse einen großen Theil ihres Gewinnes ziehen. S. über den franz. credit mobilier. den ebenso gemäßigten als treffenden Artikel in der Revue des deux mondes 1856, p. 630; danach kam 1854 $\frac{1}{5}$ der Dividende durch solche Börsengeschäfte.

Zweite Abtheilung.

Das besondere Privatrecht oder das Recht der besondern Lebenskreise und Stände.

Kapitel I.

Das Privatrecht der Persönlichkeitskreise [1]).

§. 49. Das Ehe- und Familienrecht.

Das Familienrecht begreift vier wesentliche Verhältnisse, das eheliche, das älterlich-kindliche, das zur Ergänzung der älterlichen Fürsorge dienende vormundschaftliche Verhältniß, und die wirthschaftlichen oder Sachgüterverhältnisse, woran sich das Erbrecht schließt.

I. Die Ehe und das Eherecht [2]).

Die Ehe ist eine zwischen zwei Personen verschiedenen Geschlechts zum Zwecke der innigsten ausschließlichen Lebensgemeinschaft und der daraus sich ergebenden besonderen Lebensverhältnisse frei geschlossene Verbindung [3]). Von allen anderen gesellschaftlichen Vereinigungen unter-

---

[1]) Krause stellt in seiner Rechtsphilosophie das Recht des Einzelmenschen als unterstes Glied zu den besonderen Lebenskreisen, und systematisch genau sollte auch das besondere Privatrecht damit beginnen, weil auch der Einzelne in allen im allgem. Pr. R. entwickelten Verhältnissen steht. Allein in dieser encyclopädischen Darstellung ist das Nöthige schon im allgem. Personenrechte dargelegt worden.

[2]) Zur Ergänzung dieser kurzen Darstellung verweise ich auf meine Rechtsphilosophie, S. 571—606, und Röder's Grundzüge des Naturrechts, S. 351—394.

[3]) In würdiger Auffassung der Ehe sagt das röm. R. l. 1. D. 23, 2. Nuptiae sunt conjunctio maris et foeminae et consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio. §. 1. I. 1, 9. Matrimonium est viri et mulieris conjunctio individuam vitae consuetudinem continens.

scheidet sie sich dadurch, daß sie nicht für einen besonderen oder für mehre einzelnen Zwecke besteht, sondern, bei ihrer Innigkeit, alle in der Fülle der menschlichen Persönlichkeit gelegenen Zwecke umfaßt. An sich schon eine Veranstaltung Gottes in der Natur, und nach einer Seite auch der Naturordnung angehörig, hat sie früher schon bei allen edleren Völkern eine religiöse Beziehung erhalten, ist von ihnen in ihrer sittlichen Würde durch die Monogamie erkannt, aber erst von dem Christenthum in ihrer ganzen sittlichen und religiösen Bedeutung erfaßt worden.

Weil aber in dem ethischen Wesen der Ehe alle Seiten, Verhältnisse und Zwecke des menschlichen Lebens vereinigt sind, so muß dieselbe auch in der äußeren Gestaltung nach allen wesentlichen Seiten aufgefaßt und einer jeden Seite, nach den wesentlichen Bedingungen, die sie stellen darf, ihr Recht gewährt werden. Aus dieser Mannigfaltigkeit der Beziehungen ergeben sich bei der praktischen Behandlung des Instituts der Ehe große Schwierigkeiten, die aber durch innere Vermittlung der verschiedenen Ansprüche zu lösen und nicht nach einem einseitigen Gesichtspunkte ganz oder theilweis abzuschneiden sind. Die hauptsächlichsten leitenden Gesichtspunkte sind hier folgende.

A. Es kommt vor Allem auf die vollständige Erfassung des ethischen Wesens der Ehe an, welches für alles Recht maßgebend ist; denn das Eherecht, welches die Bedingungen der Eingehung, des Bestandes und der Trennung oder Auflösung des ehelichen Verhältnisses festzustellen hat, muß überall die einschlagenden natürlichen, sittlichen und religiösen Verhältnisse zur Grundlage nehmen. Der Gesetzgeber, welcher er sei, muß daher bei positiven Festsetzungen von der Ueberzeugung geleitet werden, daß nicht Willkür, Uebereinkommen, Mehrheitsbeschluß, sondern die Natur der Verhältnisse entscheidend sein muß und es wichtig ist, da wo irrige Auffassung in dieser Hinsicht eingetreten und durch die Folgen erkennbar ist, dieselbe baldmöglichst durch Abänderung zu heben. Die Natur der Verhältnisse ist auch hier stets mächtiger als menschliche Satzung. Diese kann sich zwar längere Zeit auch gegen jene aufrecht erhalten, wird dann aber nur zur inneren Zerrüttung der Verhältnisse beitragen.

B. Die rechtliche Seite an dem ehelichen Verhältnisse muß sowohl nach den verschiedenen Arten der dabei einschlagenden Verhältnisse als auch nach der Stellung der Persönlichkeit an und für sich und zur öffentlichen Ordnung, bestimmt werden.

1. Nach den Arten der wesentlichen Verhältnisse sind die Bedingungen a) physische, wie Alter, Gesundheit und physisches (geschlechtliches) Vermögen; b) physisch-sittliche, wie Blutsverwandtschaft; c) sittliche, wie die freie Einwilligung, Treue; d) religiöse, wie die Heiligung des Verhältnisses zunächst im inneren religiösen Bewußtsein und Glauben, sodann auch durch religiöse Formen.

2. Nach der Stellung der Persönlichkeit ist vor Allem die privatrechtliche und die öffentlich-rechtliche Seite des ehelichen Verhältnisses ins Auge zu fassen.

a) Die privat-rechtliche Seite, welche den Umfang der Selbstbestimmung und des darauf beruhenden gemeinschaftlichen ehelichen Lebens betrifft, wurzelt in der sittlichen Persönlichkeit, welche die Grundlage des ganzen Verhältnisses ist, und auch in allen gesetzlichen Anordnungen gewahrt bleiben muß. Die Ehe besteht zum Zweck der ganzen persönlichen Lebensergänzung, das Persönliche ist das einigende, erhaltende, kräftigende oder schwächende Band des Verhältnisses; aber die innerste Wurzel der Persönlichkeit ist die vernünftig-sittliche Freiheit, die in allen Verhältnissen auch durch eine rechtliche Selbstbestimmung geachtet werden muß. Die privat-rechtliche Seite zeigt sich bei Eingehung der Ehe in der freien Selbstbestimmung, für den Bestand der Ehe in der selbständigen, das ethische Wesen der Ehe nicht verletzenden Regelung der Bedingungen der persönlichen und vermögensrechtlichen Verhältnisse, sowie in der selbständigen Beurtheilung, ob die wesentlichen Bedingungen (z. B. eheliche Treue) verletzt sind oder überhaupt Klage erhoben werden soll, in der Selbständigkeit der Kindererziehung, insbesondere in den Gebieten, die zunächst der sittlichen Ueberzeugung angehören, kurz in dem selbständigen inneren Leben, in welches keine Behörde mit Verletzung der Persönlichkeitsrechte einschreiten soll.

b) Die öffentlich-rechtliche Seite wird hauptsächlich durch den Staat, aber auch durch die Kirche, welche ebenfalls eine öffentlich-rechtliche Gemeinschaft ist (s. Buch IV.), vertreten. Der Staat hat zunächst das allgemein-menschliche, ethische Wesen der Ehe, welches bei gutgearteten Völkern (Griechen, Römern, Germanen) bestand, ehe es eine christliche Kirche gab, und auch in allen christlichen Confessionen die Grundlage bleibt, aufrecht zu erhalten und vor erschwerenden und erdrückenden Formen zu wahren; er hat die natürlichen Bedingungen auch, wie beim Alter, mit Rücksicht auf die klimatischen Landesbeschaffenheiten

zu formuliren, bei den natürlich-sittlichen, wie bei der Verwandtschaft, eine äußerste Gränze der Beschränkung zu ziehen, und auch für die Oeffentlichkeit bei der Abschließung durch kirchliches Aufgebot oder eine sonstige Form Sorge zu tragen. Sodann hat aber der Staat auch die Wechselverhältnisse zwischen den verschiedenen Confessionen bei der Ehe zu regeln nach solchen Bedingungen, welche ein gleichberechtigtes freies und friedliches Nebeneinanderbestehen möglich machen. — Die verschiedenen *Kirchengemeinschaften* können aber auch nach ihrem confessionellen Standpunkte für alle ehelichen Verhältnisse die Bedingungen anordnen, die theilweis stets mit den vom Staate festgesetzten zusammenfallen, theilweis aber beschränkender oder, wie in wenigen Fällen, erweiternder sein werden. Keine Kirchengemeinschaft kann aber *von sich aus* an diese Bedingungen *äußere* rechtliche Folgen knüpfen, die über den Kreis der religiösen Gemeinschaft hinausgehen und nicht *frei* von dem religiösen Glauben und Bewußtsein angenommen werden; denn nur der Staat, als die allgemeine Rechtsordnung, kann die aus dem allgemeinen Wesen der Ehe fließenden Bedingungen durch *äußere* Mittel und Folgen, theilweis auch durch Zwang, aufrecht erhalten.

Aber wegen dieser Beziehung der Ehe zu Staat und Kirche ist, bei dem noch immer in der Wissenschaft und im Leben schwankenden Verhältnisse zwischen diesen beiden Lebensordnungen, wie in früherer so in neuerer Zeit, unter ihnen vielfacher Streit über die rechtliche Regelung des ehelichen Verhältnisses entstanden. Zwei Systeme bieten sich zur Lösung dieses Streites dar, von denen ein jedes seine besonderen Vortheile und Schwierigkeiten hat und ein jedes nach den Umständen und Gesammtlebensverhältnissen eines Staates *politisch* als das zweckmäßigere erscheinen kann. Das *erste* System, dem man, wenn es in wahrhafter Berücksichtigung aller wesentlichen Verhältnisse durchgeführt wird, *grundsätzlich* den Vorzug geben muß, ist das *vermittelnde* System, in welchem der Staat, theils als Beschützer der privatrechtlichen Persönlichkeit und ihrer freien Sittlichkeit, theils als der Bewahrer der geschichtlich errungenen Bildung und der Manches beseitigenden gesellschaftlichen Sitte, sowie wegen anderer öffentlicher Rücksichten, die hieraus sich ergebenden rechtlichen Ansprüche mit den confessionellen Forderungen einer Kirche, sei es durch Vertrag (Concordat) oder in freier Selbstbestimmung, in der Art ausgleicht, daß er die wesentlichen, von ihm als gerecht anerkannten, kirchlichen Anforde-

rungen zugleich zu staatsgesetzlichen macht. Bei der Regelung dieser, das innigste menschliche Lebensverhältniß berührenden wichtigen und schwierigen Frage wird aber die gebildete öffentliche Meinung und Sitte eine gebührende Beachtung finden müssen, wofür die Staaten mit repräsentativen Formen auch eine nicht unwichtige formelle Garantie bieten können. Ein zweites System, welches auf dem Principe der abstracten Trennung zwischen Staat und Kirche, wenigstens in dieser Frage beruht, hat zum Institute der Civilehe geführt, welches vollständig in Belgien und Nordamerika, etwas beschränkt in Frankreich (da hier doch auch vom bürgerlichen Gesetze die Unauflösbarkeit der Ehen von Katholiken aufrecht erhalten wird, was in Belgien nicht der Fall ist) zur Anwendung gekommen, mit der ganzen politischen Anschauung dieser Länder in Uebereinstimmung ist, und auch bei seiner Einfachheit große Vortheile gewährt. Dieses System ist daher mehrfach in neuerer Zeit bei stets wieder auftauchenden alten und neuen Schwierigkeiten als die einfachste Lösung betrachtet worden, die jedoch an sich nicht als genügend erscheint. Ueberhaupt wird es aber bei der Regelung des ganzen Verhältnisses von der Entstehung bis zur Trennung immer wichtig sein, möglichst den Mittelweg zu treffen, weil sowohl die zu schlaffe als die zu strenge Behandlung leicht zur Verunsittlichung des Verhältnisses selbst und zu andern unsittlichen Verhältnissen führt.

Aber fast ausschließlich hat man sich nur mit den Bedingungen der Eingehung und der Trennung oder Auflösung der Ehe beschäftigt und das Leben in und während der Ehe zu wenig beachtet, für dessen gebührenden Schutz die allgemeinen Bestimmungen des bürgerlichen Rechts meistens zu weit sind und die Gerichte selbst zu fern stehen. Für Schutz gegen so manche Unbill und Rohheit, der meist das schwächere Geschlecht in der Ehe ausgesetzt ist, müßte auch durch Einsetzung eines Familienraths (aber in wesentlich veränderter Form als in Frankreich) gesorgt sein, welcher auch zuerst bei geringeren Klagen einzuschreiten hätte.

II. Das älterliche Verhältniß, zuhöchst auch ethischer Natur, zeigt seine rechtliche Seite in den Rechten und Pflichten der leiblichen Pflege, der Erziehung, der Autorität, der Ehrerbietung und des Gehorsams. Diese rechtliche Seite wird in den Gesetzen verschiedentlich geregelt, und wird, theils durch ein Recht des Zwanges und der Züchtigung in gewissen Gränzen, theils durch Klagen wegen Verletzung oder Ueberschreitung des Rechts, vor dem Richter zur Geltung gebracht.

Auch diese Verhältnisse müßten ihren nächsten angemessenen Schutz in einem Familienrathe finden.

III. Die Vormundschaft, wesentlich ein Ersatz der väterlichen Fürsorge, besonders für die Vertretung des Mündels in den Rechtsverhältnissen und für die Verwaltung seines Vermögens, beruht auf deutsch-rechtlicher Grundlage, wodurch das römische Recht bei seiner Reception wesentlich modificirt wurde. Der römische Unterschied zwischen der tutela impuberum und der cura minorum ist weggefallen. Die Vormundschaft, welche durch Gesetz, Testament, Gericht sowie durch Vertrag bestimmt sein kann, hat auch eine zwiefache, eine privat-rechtliche und eine öffentlich-rechtliche Seite; diese letztere ist besonders durch das germanische Institut der Obervormundschaft des Staates ausgebildet worden.

IV. Ueber das Güterrecht der Ehegatten herrschen heute die schon früher (S. 498) bezeichneten Systeme.

§. 50. Das Erbrecht.

Das Erbrecht schließt sich am angemessensten an das Familienrecht an, theils weil das Familien-Erbrecht das natürlichste ist, theils weil auch im testamentarischen Erbrechte die Rücksichten und Verpflichtungen gegen nahe Angehörige von Wichtigkeit sind.

I. Das Erbrecht im Allgemeinen. Das Erbrecht überhaupt regelt die Bedingungen, unter welchen das Vermögen eines Verstorbenen, sei es als ein Ganzes (nach röm. Recht) oder nach den einzelnen in ihm enthaltenen Gegenständen (nach älterem deutschen Recht S. 500), oder in beiden Hinsichten zugleich, auf andere Personen übertragen wird. Das heutige Erbrecht, sowohl das gemeine als auch das in den neueren Gesetzbüchern angenommene, ist ein Gemisch aus römischen und aus deutsch-rechtlichen Grundsätzen, durch welche letzteren die ersteren mehrfach verändert und ergänzt worden sind.

Die rechtsphilosophische Begründung des Erbrechts[1]) in seinen beiden Hauptformen der Intestat- und testamentarischen Erbfolge, welche beide von dem alten Naturrechte verworfen wurden, ist zu suchen: für die erstere hauptsächlich in der innigen Familienverbindung,

---

[1]) S. meine Rechtsphilosophie S. 600; Röder, Naturrecht S. 289.

in dem Zusammenleben oft auch dem Zusammenerwerben, der natürlich-sittlichen Zuneigung, sowie in der sittlich-rechtlichen Verpflichtung der Fürsorge, die nach dem Tode eine materielle Grundlage an dem Vermögen behalten muß; für die zweite in dem Rechte der Selbstbestimmung der individuellen Persönlichkeit über ihr Vermögen, ein Recht, welches sie in ihrem Leben oft mit Wirkungen über das Leben hinaus ausübt, und welches sie auch für bestimmte Zwecke mit vernünftigem Bedacht auf den Tod ausüben kann; im letzteren Falle aber auch unter ihrer durch das Gesetz zu wahrenden sittlich-rechtlichen Verpflichtung gegen nahe Angehörige durch das Pflichttheil-System. Das Intestat- oder gesetzliche Erbrecht hat, so wie es bei Römern und Germanen das frühere war, eine tiefere natürliche Grundlage als das testamentarische, und es ist eine irrige, rein individualistische, an die spätere römische Auffassung sich anschließende Ansicht, wenn man die Intestaterbfolge (wie selbst von Savigny, System I. §. 57 geschieht) aus dem stillschweigenden Willen des Verstorbenen ableitet und als präsumtives Testament auffaßt. — Die vertragsmäßige Erbfolge, welche sich im späteren deutschen Rechte ausbildete und welche vor den Augen des alten Naturrechts am meisten Gnade fand (wegen der beliebten Vertragsform) beruht auf den schwächsten Gründen; das römische Recht verwarf sie, das österr. u. französ. Gesetzbuch hat sie nur in Heiratsverträgen, das Pr. L. R. ohne diese Beschränkung zugelassen.

II. Die Arten des Erbrechts. Zuvörderst ist 1. das allgemeine bürgerliche Erbrecht zu unterscheiden von dem Erbrechte für besondere Verhältnisse und Stände (z. B. des Adels, des Bauerstandes (S. 501). 2. In Bezug auf den Nachlaß ist die Erbfolge eine Universalsuccession, wenn sie den ganzen Nachlaß oder einen Bruchtheil (Quote) desselben befaßt, oder eine Singularsuccession, soweit sie nur bei einzelnen Gegenständen des Nachlasses eintritt. Hiernach wird auch beim Testamente in der Regel und am angemessensten der Erbe von einem bloßen Vermächtnißnehmer (Legatar) unterschieden (so auch Oesterr. G. B. §. 532). Nach dem Rechtsgrunde ist das Erbrecht entweder das Intestat- oder gesetzliche, oder das testamentarische und Vertrags-Erbrecht.

III. Wichtig ist das Verhältniß, in welchem in einem positiven Rechte das Intestaterbrecht und das testamentarische (an welches sich das vertragsmäßige anschließt), zu einander stehen. Im römischen

Rechte gilt das Testament als das Erste und Hauptsächlichste, welches dem Intestaterbrechte nur in dem Notherbenrechte gewisse Zugeständnisse macht, während nach germanischer Auffassung das Intestaterbrecht die Grundlage bildet und die Intestaterben auch als die eigentlichen Haupterben betrachtet werden, deren Rechte auch neben einem Testamente, wenn es nicht über den ganzen Nachlaß verfügt, gleich wieder in ihrer Kraft hervortreten. Hiermit steht in inniger Verbindung, daß der römische Grundsatz: nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest, wodurch eben die Unvereinbarkeit der testamentarischen und gesetzlichen Erbfolge in demselben Nachlasse ausgesprochen wurde, durch deutsche Sitte auch in mehren Particularrechten und in den neueren Gesetzbüchern aufgehoben ist, obwohl auch in dem Pr. L. R. u. Oesterr. G. B. das testamentarische Erbrecht den ersten Platz einnimmt.

IV. Bei der gesetzlichen oder Intestaterbfolge ist zunächst von Wichtigkeit die Erbfolgeordnung. Diese ist für das gemeine Recht durch die Novelle 118 geregelt, in welcher von Justinian, mit Beseitigung des alten Gegensatzes zwischen den Agnaten und Cognaten, zu Gunsten der Blutsverwandtschaft blos die Nähe der Verwandtschaft berücksichtigt wurde. Diese Novelle ist jedoch durch deutsche Gewohnheit mehr oder weniger modificirt worden. Allgemein ist aber das römische Repräsentationsrecht zu Gunsten der Enkel und Urenkel und fast ebenso allgemein zu Gunsten der Geschwisterkinder angenommen. Das Oesterr. Gesetzbuch hat auf Grundlage der deutsch-rechtlichen Parentelenordnung ein consequentes auf die Abkömmlinge der sechs nächsten Linien (Parentelen), wobei natürlich die Linie des Erblassers die erste bildet, beschränktes System aufgestellt, welches sich auch in der Praxis gut bewährt hat.

V. Bei dem Testamente sind die nothwendigen Bedingungen: 1. die Testirfähigkeit (testamenti factio) des Erblassers; 2. eine bestimmte Form des Aktes, welcher als letzter Wille gelten soll; die Formen des römischen Rechts sind mehrfach durch die neueren Gesetzgebungen geändert worden; 3. nach römischem Rechte die unzweifelhafte Einsetzung eines oder mehrer Erben, was aber (s. oben III.) in neueren Rechten nicht mehr nothwendig ist; 4. die Berücksichtigung der Notherben und Pflichttheilsberechtigten, wie es die Novelle 115, nebst den Enterbungsgründen, bestimmt und es mit der Reception des römischen Rechts schnell angenommen wurde.

VI. In Bezug auf den Erwerb einer eröffneten Erbschaft gibt es die zwei früher (500) bezeichneten Systeme:

Anmerkung. Das Privatrecht der Gemeinde[1]), welches auf das Privatrecht der Familie folgen würde, ist in dieser kurzen Uebersicht nicht besonders abzuhandeln, und wird auch gewöhnlich mit dem öffentlichen Recht der Gemeinde, wegen der innigen Beziehung beider Gebiete zu einander, als ein Ganzes dargestellt. — Das Privatrecht der Volksgemeinschaft erscheint hauptsächlich in dem Staate als Vermögensinhaber d. h. als Fiscus. — Das Privat-Völkerrecht ist dagegen ein so wichtiger Zweig des Völkerrechtes, daß er in neuerer Zeit, wo die Bedeutung desselben wieder mehr erkannt worden ist, eine abgesonderte Behandlung erhalten hat (S. Buch IV. Abth. II.).

Kapitel 2.

Das besondere Privatrecht der werkthätigen Kreise oder Berufs-Stände.

§. 51. Die in den verschiedenen Epochen der deutschen Geschichte hervortretenden Standes-Gegensätze haben heute, nach Aufhebung jeder Art von Unfreiheit und in Folge der fast gänzlichen bürgerlichen Gleichstellung aller Volksklassen, nur noch eine geringe Bedeutung für das Privatrecht. Selbst das Lehnwesen (s. über dessen Entstehung S. 422) ist von den persönlich-sittlichen Verhältnissen abgelöst worden und als ein bloßes vermögensrechtliches Institut, das des inneren Haltes entbehrt, theilweis stehen geblieben. Für das öffentliche Recht dagegen hat der Adel eine durch Herkommen und seine ganze sociale Stellung angewiesene Bedeutung, und dem mediatisirten hohen Adel sind durch die deutsche Bundesakte von 1815 Art. 14 wichtige Vorrechte, insbesondere das Recht der Ebenbürtigkeit mit den souveränen Häusern garantirt worden. An die Stelle der früheren meistens durch Geburt bestimmten Stände treten die immer wichtiger werdenden durch freie Wahl

---

[1]) S. über das Privatrecht der Gemeinde ausführlich und gut Bluntschli, d. Pr. R. §. 37, und Reyscher in der Zeitschrift für deutsches R. Bd. XIV.

gebildeten Berufstände, oder die je einem Hauptlebenszwecke vorwaltend obliegenden Volksklassen. Unter diesen Berufständen sind jedoch die wirthschaftlichen Stände wegen der großen Ausdehnung ihrer Vermögensinteressen für das Privatrecht die bedeutendsten geworden, während der Stand der Gelehrten und Künstler, obwohl es auch für ihre Verhältnisse ein besonderes Privatrecht (Verlagsrecht, Verbot des Nachdrucks, ein ihren Verhältnissen entsprechendes Vereinsrecht) gibt, hauptsächlich nur in den öffentlichen Anstalten (Universitäten, Akademien, Schulen) eine öffentlich-rechtliche Bedeutung hat, und von der eigenen Organisation noch fern ist, der die wirthschaftlichen Stände entgegengehen.

Für diese Stände gibt es aber ein besonderes Privatrecht, wodurch auf Grundlage des allgemeinen Privatrechts, welches auch subsidiäres Recht bleibt, für die besonderen Lebensverhältnisse besondere rechtliche Institute und Bestimmungen aufgestellt werden. Unter den Privatrechten der wirthschaftlichen Stände ist aber wiederum das Handelsrecht am meisten, dagegen das Gewerberecht weniger, am wenigsten das Ackerbaurecht ausgebildet worden; aber auch diese beiden letzteren Rechte verdienen eine ausgedehntere praktische und wissenschaftliche Pflege.

A. Bei dem Rechte der besonderen Berufsstände im Allgemeinen ist auch zuvörderst die öffentlich-rechtliche Seite hervorzuheben.

Es ist überhaupt ein Interesse der öffentlichen Ordnung, daß in der Gesellschaft Beschäftigung und Arbeit sich nicht nach den einzelnen Individuen zersplittere und die gesellschaftliche Ordnung selbst atomistisch als ein bloßes Agglomerat von Einzelnen nach ihren zufälligen und vorübergehenden Verbindungen erscheine, sondern daß der große durch den Menschheitszweck beseelte Leib der Gesellschaft für alle Hauptzwecke, als Hauptfunctionen, auch bleibende, ständige, gesellschaftliche Organe besitze. Die, durch das individualistische römische Recht begünstigte abstrakte, freiheitliche Richtung hat zwar bei dem bedeutendsten romanischen Volksstamme (in Frankreich) die früheren germanischen corporativen Organe: Innungen, Zünfte, Corporationen gesprengt. Aber so wie dieses große Volk früher oder später genöthigt sein wird, auch in dieser Hinsicht wieder an seine geschichtlichen germanischen Grundlagen anzuknüpfen, so erscheint es als eine wichtige Aufgabe der deutschen Staaten, von vorn herein die gar nicht nothwendige individualistische Zwischenstufe zu vermeiden, und, mit gründlicher Beseitigung der ver-

alteten, überall den freien Aufschwung der Arbeit hemmenden Zünfte, doch das Princip gesellschaftlicher Organisation in den Hauptrichtungen aufrecht zu erhalten und auf die freien Stände und Genossenschaften anzuwenden. Der Rahmen dieser Organisation muß aber im öffentlichen Interesse vom Staate ausgehen. Die Grundzüge derselben sind folgende: 1. Alle einen wirthschaftlichen Arbeitszweig ausübenden Personen haben sich, nach möglichst großer Gleichartigkeit der Arbeit und nach Hauptgruppen, in eine Genossenschaft zu vereinigen (welche beim Landbau örtlich mit der Landgemeinde zusammenfällt), deren Mitglieder aus ihrer Mitte einen Genossenschafts-Rath zur Wahrnehmung aller gemeinsamen rechtlichen, sittlichen und wirthschaftlichen Interessen wählen, der also die gemeinsamen wirthschaftlichen Interessen zu fördern, das Verhalten der einzelnen Genossen zu beaufsichtigen, Ordnung und Einigkeit zu erhalten, die Ehre der Genossenschaft zu bewahren, die Witwen-, Waisen-, Kranken-, Sterbe- und Hilfskassen zu verwalten hat. Jede Genossenschaft hat auch ein Schiedsgericht (conseil des prud-hommes) zu bestellen. 2. Alle Genossenschaftsräthe eines bestimmten Bezirks stehen unter einem Landbau-, einem Gewerbe- und einem Handels-Rathe, welche die Gesammtinteressen und Angelegenheiten der von ihnen vertretenen Genossenschaften zu ordnen haben, aus ihrer Mitte die Standesmitglieder wählen zu dem Landbau-, dem Gewerbe-, dem Handelsgerichte des Bezirks, denen je ein durch den Staat bestellter Rechtskundiger mit Sitz und Stimme beiwohnt, und welche den politischen Verwaltungsbehörden, als sachverständige und berathende Organe, zur Seite stehen. 3. Alle Landbau-, Gewerbe- und Handels-Räthe eines ganzen Landestheiles (Provinz, Kronland) stehen unter einer Landbau-, einer Gewerbe- und einer Handels-Kammer, welche in bestimmter Weise durch die ihr untergeordneten Genossenschafts-Räthe und Gerichte zu wählen ist, die Gesammtinteressen ihres Zweiges in dem ganzen Landestheile zu wahren hat und dem Ministerium untergeben ist; doch sind jene drei Räthe und diese drei Kammern in einem Landestheile, wegen der innigen Verknüpfung ihrer Interessen, für bestimmte Angelegenheiten auch in Eine Versammlung zu vereinen. Durch die Kammern und die untergeordneten Organe werden auch die Standesmitglieder zu dem Landbau-, Gewerbe- und Handels-Gerichte des Landestheils gewählt, denen von der Regierung ein rechtskundiger Vorstand oder Schriftführer gesetzt wird. Ob die Gewerbe- und Handels-Gerichte zu vereinigen,

ist streitig. — Diese Organisation ist zum Theil für den Handels- und Gewerbestand in der Art ausgeführt, daß man nach der vorherrschenden, Alles von oben herab regelnden, Richtung mit dem Dache des Hauses, mit der obersten Gliederung begonnen, und die Bildung des untersten, im Grunde wichtigsten Gliedes ganz übersehen (Frankreich) oder doch hinausgeschoben hat (in den deutschen Staaten). Der Landbau ist von dieser wichtigen Organisation noch ganz ausgeschlossen, und nur ein anderer Zweig der Urproduction, der Bergbau, theilweis organisirt worden. — Diese Organisation ist in etwas veränderter Form gleichfalls auf alle mehr geistigen, Gelehrten- und Kunst-Berufzweige anwendbar. So wie sich schon in einigen Berufszweigen (Advokaten, Aerzten) Disciplinarräthe und Gerichte sehr heilsam erwiesen haben, so würden dieselben auch für Alle, welche auf dem Gebiete der Literatur, Tagespresse und Kunst sich beschäftigen, bei einer entsprechenden Gliederung in Genossenschaften, die auch die gemeinsamen Interessen wahrzunehmen, über die Ehre des Standes zu wachen und auch für die verschiedenen Unterstützungskassen zu sorgen hätten, wichtige, Ordnung, sittliches und rechtliches Verhalten aufrecht erhaltende Behörden bilden können, die als unterste Instanz oft erfolgreicher wirken könnten, als Präventivgesetze oder die gewöhnlichen Gerichte. — Diese ganze Organisation ist von dem öffentlichen Rechte näher darzulegen.

B. Betrachten wir jetzt die vorwaltend **privatrechtlichen** Verhältnisse der wirthschaftlichen Berufsstände [1]).

I. In dem Stande der stoffgewinnenden Arbeiter (Urproducenten), welcher hauptsächlich die **Landwirthschaft** und den **Bergbau** in sich befaßt, sind besonders in den Verhältnissen und dem Rechte der Landwirthschaft durch die nothwendig gewordene Aufhebung aller Hörigkeits- und Unterthänigkeitsverhältnisse und die ganze oder theilweise Durchführung des Princips der Freiheit große Veränderungen eingetreten, welche dem **sachlichen** Betriebe der Wirthschaft meist günstig gewesen sind, aber für die nicht minder wichtigen **Personen**-Verhältnisse immer ungünstiger zu werden drohen. Die frühere, auf dem Principe der Gebundenheit beruhende, Ordnung des Grundeigenthums [2])

---

[1]) Am ausführlichsten handeln über diese Verhältnisse **Mittermaier**, d. Privatrecht, Bd. 2. Buch VI u. VII, u. **Beseler**, d. P. R. Bd. 3.

[2]) S. hierüber die frühere Ausführung S. 519—523.

hat wenigstens das unverkennbare Verdienst gehabt, einen im Ganzen gesunden und zahlreichen Bauernstand erhalten zu haben. Die Gefahren entspringen jetzt aber aus der einseitigen Auffassung der Freiheit als individueller Willkür und zeigen sich sachlich in der willkürlichen Theilung oder Zertrümmerung der bäuerlichen Gütercomplexe, zerrüttender Bewirthschaftung (besonders bei den Forsten), und persönlich wie sachlich in dem willkürlichen Schuldenmachen, wodurch eine schlimmere und in den Folgen härtere Abhängigkeit von dem Kapitalisten entsteht, als sie bei den früheren Verhältnissen bestand. Der Staat hat aber das größte Interesse, daß ein zahlreicher und nicht überschuldeter Bauerstand bestehen bleibe. Zur Wahrung dieses Interesses ist aber eine Verbindung des im Naturleben überhaupt so vorwaltenden Princips der Gebundenheit mit dem der Freiheit nothwendig, welche nach den Verhältnissen in verschiedener Art und im Ueberwiegen des einen oder des anderen Princips eintreten kann. Die Regelung und Beschränkung wird sich in der Landwirthschaft hauptsächlich zeigen: 1. in der nach verschiedenen Rücksichten zu bestimmenden Theilbarkeit eines Grundstücks; 2. in der damit zusammenhängenden verschiedenen Erbfolge in Landgüter und in der Abfindungsweise anderer Erbberechtigter; 3. in der Begränzung des hypothekarischen Schuldenmachens; denn so wichtig es ist, daß auch der Landbau Darlehn für Verbesserungen, Abfindungen und dergl. finde, so ist es gegen das öffentliche Interesse, daß durch übermäßiges Schuldenmachen der Stand der Eigenthümer in einen Stand von Zeitpächtern oder Tagelöhnern übergehe[1]). Eine solche Beschränkung wird sich aber nur bei Organisirung des auch für andere sittlich-rechtliche Verhältnisse wichtigen Instituts des Familienraths (S. 736) und der Landgemeinde als Genossenschaft durchführen lassen, durch

[1]) Sehr treffend bemerkte kürzlich (Mai 1857) das Organ der Regierung im Preußischen Herrenhause, als mehre Mitglieder (außer den schon bestehenden landwirthschaftlichen Creditinstituten, die bis zur Hälfte des Werthes Darlehen geben) noch vom Staate weitere Creditanstalten verlangten: „daß es gar nicht im Interesse des Staates sei, wenn die Pommer'schen Rittergüter unter den Linden in Berlin spazieren gingen." — Richtig bemerkte schon Bernhard, „über die Restauration des deutschen Rechts, insbesondere in Beziehung auf das Grundeigenthum", München 1829, daß „die römische Hypothek und der römische Pachtcontract nur geeignet seien, das Land und den Landmann auszusaugen und sich dann wieder von ihm loszureißen."

welche in bestimmten Fällen eine (der früheren Abmaierung ähnliche) Nöthigung zur Uebergabe an bestimmte andere Familienglieder unter Genehmigung einer höheren Behörde ausgesprochen werden kann. Aber 4. ist auch die Regelung der trotzdem unvermeidlich zahlreicher werdenden Pachtverhältnisse nicht ausschließlich dem Uebereinkommen der Parteien zu überlassen, sondern sowohl in Rücksicht auf die besseren wirthschaftlichen Verhältnisse als auch zu größerer Sicherung persönlicher Verhältnisse durch bindende Gesetze, insbesondere hinsichtlich einer längeren Pachtzeit (S. 718) festzustellen. 5. Das Familienfideicommiß, welches erst eine neuere Schöpfung des germanischen Geistes ist, der dasselbe im Laufe des 16. und 17. Jahrhunderts auf Grundlage des Begriffs des mit ihm in den Wirkungen ähnlichen alten deutschen Stammgutes, einerseits im Anschluß an das römische Fideicommiß und anderseits an das Lehnrecht, ausbildete[1]), hat wesentlich zur Erhaltung einer festeren Güterordnung beigetragen; aber sollte eine erweiterte Anwendung, als sie bis jetzt stattgefunden, heilsam und nicht vielmehr durch ungebührliche Bevorzugung einzelner Familienglieder, in Folge einer zu großen Concentration der Güter gefährlich werden, so müßte wenigstens bei den bäuerlichen Gütern das Familien-Fideicommiß eine wesentliche Veränderung dadurch erhalten, daß in dem Gesammteigenthum auch die Eigenberechtigung aller gegenwärtigen Glieder in der Gesammtbewirthschaftung und Nutzung hervorträte[2]). 6. Endlich wird sich auch voraussichtlich, wenn auch sehr langsam, die Association der Landwirthschaft bemächtigen. Hier wird es dann aber vor Allem nothwendig sein, damit die eigentlichen Arbeiter nicht in bloße Knechtsverhältnisse treten, daß der deutsche Begriff der Genossenschaft in noch strengerer Weise zur Anwendung komme als in dem Gewerbe und Handel, wo die Bewegung und Aenderung in den Personen selbst eine größere ist. — Ueberhaupt

[1]) S. Gerber, „zur Lehre vom deutschen Familien-Fideicommisse" in den Jahrbb. für Dogmatik, Bd. I. S. 52.

[2]) S. meine Rechtsphilosophie S. 516. Ich habe daselbst auf die Beschreibung hingewiesen, welche Dupin aîné in dem Constitutionnel von einem aus 36 Mitgliedern bestehenden landwirthschaftlichen Familien-Vereine gab, wie sie vor der Revolution in vielen Gegenden Frankreichs bestanden und von denen derjenige, welchen Dupin bei St. Saulge kennen lernte, trotz Revolution und Theilbarkeit des Grundeigenthums, durch die Sitte sich erhalten hatte.

ist aber bei allen Anordnungen, Reformen und Instituten auf dem Gebiete der Landwirthschaft als leitendes Princip die germanische Auffassung des Grundeigenthums festzuhalten, wonach dasselbe nie blos vom Standpunkte des Einzelnen und der individuellen Freiheit, sondern stets auch in Beziehung zur Familien- und Staatsordnung und nach den damit verbundenen Pflichten aufzufassen ist[1]).

Das Bergwerkrecht, welches sich auf den Bergbau, einen besonderen Zweig der Urproduction bezieht, hat am frühesten die Actiengesellschaft unter dem Namen der Zeche, deren Theilnehmer die Gewerke heißen, gekannt, neben welcher vermögensrechtlichen Gesellschaft noch die Innung der Bergarbeiter als Knappschaft besteht. Das Bergrecht bedarf einer neuen, an sich schwierigen, Regelung und hat sie in einigen Staaten erfahren[2]).

II. Das Privatrecht des stoffverarbeitenden oder Gewerbestandes war früher gleichfalls in der alten Zunftverfassung geordnet, darf aber, bei der nothwendigen Aufhebung derselben, nicht in das abstracte Alles nivellirende Princip der individuellen Freiheit aufgehen, sondern muß auf Grundlage der vorhin bezeichneten öffentlich-rechtlichen Organisation und nach den, besonders durch das Maschinenwesen veränderten, Verhältnissen umgebildet werden. In dem Gewerbstande ist zwar der Handwerkstand und der auf Arbeitstheilung bei maschinenmäßigem Betrieb beruhende Fabrikstand zu unterscheiden; allein die Grundsätze sind im Allgemeinen dieselben. Diese privatrechtlichen Grundsätze beziehen sich nun 1. auf die Bedingungen des Eintritts in die Genossenschaft nach den verschiedenen Stufen und Arten der Mitgliedschaft, sei es als Geselle oder als Meister, oder in freierer, weniger Bedingungen unterworfenen, Weise als Fabrikherr; 2. auf die allgemeine Regelung des Verhältnisses zwischen den Arbeitgebern und Arbeit-

---

[1]) So sagt auch Gerber a. a. O. (S. 60): „Das Grundeigenthum in Deutschland hat niemals als ein Recht von schrankenloser Freiheit gegolten; es ist von jeher durch einen Zusatz politischer oder sittlicher Pflichten besonderer Art gebunden gewesen; es hatte nicht blos den Charakter eines ausschließlichen Rechts, sondern noch mehr den eines Amtes. Es ist das eine der wirksamsten Grundideen des deutschen Rechts, die sich durch den ganzen Verlauf seiner Entwickelung rechtfertigen läßt und bei der Construction unseres heutigen Rechts nicht übersehen werden darf."

[2]) In Oesterreich durch das Berggesetz von 1854.

nehmern, sowie des Verhältnisses der Lehrlinge, eine Regelung, welche nicht allein der Privatwillkür der Contrahenten zu überlassen, sondern nach den Grundbedingungen in bindenden Privatrechtsnormen festzustellen ist, sowie auch die Verträge, welche abgeschlossen werden, dem Genossenschaftsrathe vorzulegen sind. Bei diesen Verhältnissen ist besonders die Arbeitszeit der Unerwachsenen, welche überhaupt nur nach einem bestimmten Alter aufzunehmen sind, und der Frauenzimmer zu regeln. 3. Sodann sind die Bedingungen der selbständigen Ausübung eines Gewerbes (Erlangung des Meisterrechts, rechtlich-sittliches Verhalten u. s. w.) oder eines Fabrikbetriebs festzustellen, so wie auch die Bedingungen anzuordnen sind, unter welchen mehre Meister und Gesellen in einer der drei Gesellschaftsformen (S. 729) ein Gewerbe gemeinschaftlich betreiben können. 4. Endlich sind auch die Bedingungen der Erlöschung eines Gewerberechts festzustellen. 5. Die genossenschaftliche Fürsorge für Witwen, Waisen, Arbeitsunfähige, Kranke, ist durch die öffentlich-rechtliche Organisation zu bestimmen.

III. Das Privatrecht des verkehrtreibenden oder Handelsstandes hat, bei der vielseitigen Berührung von Vermögensinteressen und bei seiner auch die Gränzen der Staaten überschreitenden Richtung, eine große Ausbildung erhalten. Aber gerade wegen dieses umfassenden Charakters hat sich in neuerer Zeit, ebenso wie für das Wechselrecht, welches jetzt in den deutschen Staaten ein allgemein-bürgerliches Recht und nicht mehr das Recht des Handelsstandes ist, auch für das Handelsrecht das Bedürfniß einer einheitlichen Gesetzgebung für die deutschen Staaten herausgestellt[1]).

Das Privat-Handelsrecht hat zu normiren: 1. die Verhältnisse des Handelspersonals, welches gleichfalls in Genossenschaften der öffentlich-rechtlichen Organisation untersteht. Das Handelspersonal begreift die einzelnen Kaufleute, die Handelsgesellschaften, die vertretenden Personen (wie Institoren oder Factoren und Procuraführer) und das Hilfspersonal, nämlich theils Unterhändler (Commissionäre, Makler oder Sensale), theils Spe-

[1]) Das bisherige Handelsrecht ist am besten bearbeitet von: M. Pöhls, Darstellung des gemeinen und des Hamburgischen Handelsrechts 1828—1834. 5 Bde. H. Thöl, das Handelsrecht. 3. Ausg. 1854. Brinckmann, das Handelsrecht, 1854. Das wichtige französische Handelsrecht von Pardessus, Cours de droit commercial, éd. V. 1844. 6. vol.

diteure, Fuhrleute, Schiffer, theils Buchhalter. 2. Die rechtlichen Verhältnisse der kaufmännischen Geschäftsführung, und zwar einerseits des kaufmännischen Buchhaltens, andrerseits des kaufmännischen Geldgeschäfts, wobei das Creditgeben, die Deckung, die Zahlung in verschiedener Weise und die Anweisung von Wichtigkeit sind. 3. Die verschiedenen Arten des Handels, und zwar a) der directe Kauf, der wiederum Tageskauf oder Lieferungskauf ist, welcher letztere abermals manche Modalitäten zuläßt; b) der Commissionshandel; c) das Frachtgeschäft, welches hauptsächlich *α)* in Landfracht und *β)* in Seefracht zerfällt, für welche letztere sich besonders das Seerecht ausgebildet hat. Das Privat-Seerecht, welches gewöhnlich mit dem öffentlichen Seerecht zusammen behandelt wird[1]), begreift die Normen, welches sich auf das Schiffseigenthum (auf Bau, Nationalität), auf die Leitung (Schiffer, Schiffsvolk, Schiffsjournal), auf die Befrachtung, besonders auf die Seeschäden durch kleine und große Havarien, und endlich auf die See-Assecuranzen beziehen. d) Endlich bildet der Buchhandel eine besondere Art des Handels und zerfällt in Sortiments- oder Verlagshandel.

IV. Was das Privatrecht der übrigen gesellschaftlichen Berufstände betrifft, welches mit den betreffenden Materien des öffentlichen Rechts zusammengefaßt wird, so mag hier nur das wichtige Grundprincip ausgesprochen werden, daß auch die Ausübung des Berufs des Lehrers, Arztes, Rechtsanwaltes, von bestimmten Bedingungen der Befähigung abhängig gemacht werden muß, und die entgegengesetzte praktische Annahme einiger Länder, sei es für alle diese Berufszweige (in den Nordamerikanischen Vereinigten Staaten), oder für einzelne (in Frankreich und Belgien für Lehrer, in Genf auch für Rechtsanwalte) nur die Folge eines abstracten Freiheitsprincips ist.

Anmerkung. Für das Civilproceßrecht kann nur auf die allgemeinen Grundsätze und die geschichtliche Ueberſicht (S. 501) verwiesen werden.

---

[1]) Die neueste gute Darstellung des Seerechts ist von C. v. Kaltenborn, die Grundsätze des praktischen Europäischen Seerechts, besonders im Privatverkehre, 1851. 2 Bde. S. auch ziemlich ausführlich Mittermaier's Privatrecht.

Viertes Buch.

Das öffentliche Recht.

Erste Abtheilung.

Das Staats- und Gesellschaftsrecht[1]).

Ueber den gegenwärtigen Stand und die nothwendige Reform dieser Wissenschaft und Darlegung der für die Umgestaltung wichtigsten Grundlagen.

§. 1. Die leitenden Gesichtspunkte.

Ein geschichtlicher Bildungskreis neigt sich in dem Leben und in der Wissenschaft des Staates unverkennbar zum Abschlusse. Die bisherige freiheitliche und constitutionelle Theorie, an welche sich die edelsten Hoffnungen und die Anstrengungen so vieler tüchtigen Kräfte knüpften, hat sich in den größeren politischen Erschütterungen der neueren Zeit nicht

---

[1]) Ueber das allgemeine Staatsrecht s. besonders das in der Geschichte und Literatur der Staatswissenschaft so vortrefflich orientirende Werk von R. v. Mohl: Die Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften, 1. Bd. 1855, 2. Bd. 1856. Ueber das allgemeine Staatsrecht selbst s. besonders: Dahlmann, die Politik, 1835; Röder, die Politik des Rechts, 1837; K. S. Zachariä, 40 Bücher vom Staate, 1839; Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht, 1851; für eine bestimmte Richtung: Stahl, Rechtsphilosophie, Abth. II.; mit Rücksicht auf das deutsche Staats- und Bundesrecht die Werke von Zachariä und Zöpfl.

bewährt und, wenn auch keineswegs als unhaltbar, doch als unzureichend erwiesen. Die Einen glauben in dem Scheitern dieser Theorie den Verfall des staatlichen Lebens selbst sehen zu müssen und die vergrößerte Gefahr eines Kampfes und abwechselnden Sieges zwischen den bloßen Gegensätzen der Massen- und der Herrscher-Willkür, welche zuletzt das ganze gesellschaftliche Leben aufreiben müßten; Andere dagegen sehen darin nur das unvermeidliche Schicksal einer das Leben in seinen Entwicklungs- und Bildungsgesetzen und die nationalen Verschiedenheiten und Bedürfnisse zu wenig berücksichtigenden Theorie, betrachten es aber als eine dringende Aufgabe der Wissenschaft, dem Leben in der jetzigen Uebergangsepoche und den damit verbundenen Wirren, in dem Drängen und Treiben der Selbstsucht und Hoffnungslosigkeit, den Weg und das höhere Ziel wieder zu zeigen. Wir sind der letzteren Ansicht und stützen uns dabei zunächst auf die Betrachtung der Geschichte und auf die Ueberzeugung, daß die bisherige Theorie nicht auf einer natürlichen Fortbildung des eigentlich germanischen Geistes und Lebens beruht, sondern, wenn sie auch wichtige, stets zu bewahrende allgemeine Grundlagen der Staatsordnung enthält, doch in Hauptpunkten das Product eines anderen Volkes und anderer Lebenszustände ist und deßhalb in den deutschen Ländern keine feste Wurzel fassen konnte.

In der Geschichte der gesellschaftlichen und staatlichen Entwickelung stellen sich unverkennbar zwei große Epochen dar, welche fast in allen wesentlichen Richtungen einen Gegensatz bilden und dadurch auf eine höhere Vermittlung hinweisen. Die mittelalterliche Lebensordnung

---

Das öffentliche Recht überhaupt, welches hier in gleichmäßiger Ausführung wie das Privatrecht encyclopädisch dargelegt werden sollte, hat, wegen nothwendiger Einhaltung bestimmter Gränzen für den Umfang des Werkes, auf die folgenden allgemeinen Betrachtungen, die besonders einen neuen Standpunkt bezeichnen sollen, beschränkt werden müssen. Das öffentliche Recht wird jedoch später von mir ausführlich als Fortsetzung meiner „organischen Staatslehre", 1850, Bd. I. dargestellt werden. Dieses Werk, welches nach seiner ursprünglichen Absicht eine möglichst einfache und allgemein verständliche Darstellung und doch zugleich neue Begründung der Staatslehre sein sollte, und sich auch in dieser Form viele Freunde erworben hat, wird jedoch in der Fortsetzung eine tiefere philosophische und ethische Begründung und Entwickelung der Staats- und Gesellschaftslehre erhalten und hierzu nur als eine allgemeine Einleitung dienen.

war vorwaltend eine Gesellschafts-Ordnung, in welcher die verschiedenen weiteren und engeren Lebensgebiete, Staat und Kirche, Gemeinde, Stände und Genossenschaften, jedoch mehr in äußerlicher Nebenordnung und Aggregation als in inniger Verbindung und richtiger Begränzung unter einer starken einheitlichen Macht, verknüpft waren; das Leben der Glieder war übermächtig gegen das Gesammtleben, der Sondergeist gegen den Gemeingeist, die Polycratie und Syncratie gegen eine einheitliche centrale Macht und Leitung. Dabei war die ganze öffentliche Ordnung von steten inneren Kämpfen heimgesucht, vom Kampfe zwischen der staatlichen und kirchlichen Macht, der Gemeinden, Stände, Genossenschaften unter einander; der ausschließliche Zunft- und Monopolgeist erstickte die freie Bewegung und den Fortschritt und die öfter gepriesenen sittlichen Verhältnisse waren in allen Ständen schlechter als in der ganzen folgenden Epoche.

Diese mittelalterliche Ordnung wurde durch den allmälig entstehenden und immer schärfer sich ausprägenden Geist der individuellen Persönlichkeit und Freiheit gebrochen. Die Wiederherstellung der Wissenschaften und Künste im fünfzehnten und sechszehnten Jahrhundert hatte zunächst in der Philosophie den Geist der Freiheit und der Forschung geweckt, welcher von der Reformation innerhalb bestimmter Gränzen auf das religiöse Gebiet übertragen wurde; sie hatte aber auch durch das Studium der alten Literatur und die Kenntniß des alten staatlichen Lebens in den Gemüthern die Richtung auf den Staat genährt; dazu kam die Reception des römischen Rechts, welches einerseits die formelle Lebens-, Rechts- und Staatsansicht zur Geltung brachte und durch die Juristen und Civilisten, welche an die Spitze der Geschäfte kamen, die germanischen Rechts- und Staatseinrichtungen mehr und mehr verdrängte, andererseits aber auch die römische Ansicht von der Allmacht des Staates immer mehr verbreitete.

So trat in einer neuen Epoche das Rechts- und Staatsleben in den Vordergrund, löste die mittelalterliche sociale Ordnung in sich auf, unterwarf sich vollständig das kirchliche Leben in den protestantischen Ländern und theilweise selbst in den katholischen Ländern und brach immer mehr die selbständige Macht der besonderen Stände und Corporationen. Der Staat erschien bald als das Haupt, als die oberste öffentliche, Alles beherrschende Macht der gesammten menschlichen Gesellschaft. Zwar hat sich das Staatsleben bei den europäischen Culturvölkern

verschieden ausgebildet. England ward bei seiner insularen Lage vergönnt, in mehr selbständiger Entwicklung die alten germanischen Grundlagen in einer aus seinen eigenthümlichen sittlichen und wirthschaftlichen Lebensverhältnissen herausgebildeten Verfassung, besonders durch den lebenskräftigen Grundsatz des Selfgovernment, zu bewahren, der nicht bloß in der parlamentarischen Regierung, sondern auch, was wohl zu bemerken, in einer dieselbe wesentlich beschränkenden Weise, in allen besonderen Gliederungen des Staates und des öffentlichen Lebens, im kirchlichen Leben, in der Grafschaft, der Gemeinde und den Corporationen Geltung erlangte oder behielt. Auf dem Continente ist aber Frankreich unverkennbar Führer und vorwaltendes Vorbild des politischen Lebens für die Fürsten nicht minder wie für die Völker geworden. Dieses große Land und Volk kann zwar bei seinen inneren Phasen und Krisen der staatlichen Organisation nicht für sich allein, sondern muß zugleich, wohl als ein Werk- und Rüstzeug der höheren Vorsehung, auch nach dem Einflusse beurtheilt werden, den seine inneren Staatsveränderungen auf die äußere und innere Gestaltung der anderen europäischen Staaten auszuüben bestimmt waren. Von Frankreich ist aber diesen Staaten, neben unzweifelhaft Gutem, auch manches Uebel, manche verkehrte Richtung in der Wissenschaft und im Leben des Staates gekommen. Von Frankreich aus hat sich besonders die abstracte und formale Staatslehre verbreitet, die den Staat selbst nur als ein Product des Uebereinkommens der Einzelnen betrachtet, in ihm nicht eine abgestufte Gliederung von Einzelnen, Familien, Corporationen, Gemeinden, Provinzen, sondern atomistisch nur Einzelne sieht, die aber alsbald mit der von ihnen bestellten obersten Macht in Gegensatz und Kampf treten, wo Diese größere Gewalt, Jene größere Freiheit verlangen und wo nun ein abwechselndes Siegen und Unterliegen, ein Markten, Vergleichen, dadurch ein unauflösliches Construiren des formellen Verfassungsmechanismus nach den Grundgesetzen des Gleichgewichts und des Gegengewichts der Gewalten eintrat und eine Politik ausgebildet wurde, in welcher ein, dem Civilrechte ähnlicher, Formalismus eine politische Juristerei zum Vorschein brachte, die oft den gehaltlosesten, aber in den politischen Formen und Schlagwörtern gewandten Redner als einen ausgezeichneten Politiker erscheinen ließ. Wie nun das ganze leere Freiheitsstreben in und außer Frankreich leer ausgegangen ist, aber auch die staatliche Macht viel zu sehr auf bloße äußerliche Mittel des Bestandes Bedacht genommen

und die Freiheit zu sehr beschränkt hat, ist bekannt. So ist also eine dreihundertjährige Epoche der vorwaltenden staatlichen Gestaltung nach abstracten, formalen und mechanischen Principien der Uniformität, Gleichheit und Freiheit eingetreten. Die guten Folgen sind zwar auch nicht zu verkennen. Der Staat ist als eine selbständige Lebensmacht und Ordnung erfaßt worden; ein allgemeines Staatsbürgerthum hat sich gebildet; ein politischer Gemeingeist wurde geweckt; die Freiheit hat sich, trotz manchen Abirrungen, eine bleibende Stätte errungen; der Sinn für Formen, welche in den staatlichen Verhältnissen nicht minder wie in den privatrechtlichen wichtige Mittel der Garantie und richtigen Begränzung der Rechte und Verpflichtungen sind, ist allgemein geworden, und ein humaner Geist hat, wenn auch öfter in oberflächlicher Aufklärung, Vieles im Leben, in den Einrichtungen und Gesetzen verbessert; aber die Mängel und Gebrechen sind nicht minder sichtbar geworden. So wie schon früher mehrfach eine, in ihrer Tendenz selbst nicht klare, Reaction gegen den zersetzenden abstract liberalen Geist eingetreten ist, so kommt es jetzt vornehmlich darauf an, in Wahrung des errungenen Guten, die frühere Richtung durch Ergänzung, Begränzung und tiefere Begründung in eine höherartige Epoche hinüber zu leiten. Als die Grundbedingungen einer solchen höheren Umgestaltung der Staatswissenschaft lassen sich bezeichnen: 1. Die Anerkenntniß der geschichtlichen Grundlage in dem Staatsleben; 2. die Erkenntniß des ethischen Charakters und Zweckes des Staates an sich und im Verhältniß zum ganzen Leben; 3. das Aufgeben der Allmacht des Staates und die Anerkenntniß von Lebens- und Gesellschaftsgebieten, die nur nach der Seite der rechtlichen Regelung in die Rechts- und Staatsordnung gehören, also einer Gesellschaftswissenschaft; 4. die Durchführung des Princips des Organismus, oder der Gliederung im ganzen Leben des Staates, im Gegensatze zu dem bisherigen Mechanismus, und dadurch die richtige Vermittelung zwischen Ordnung und Freiheit; 5. endlich die richtige Bestimmung und Durchführung des Begriffs der Vertretung in allen Kreisen und Stufen des staatlichen und gesellschaftlichen Lebens. Diese Grundzüge einer Höhergestaltung der Staatswissenschaft wollen wir in der Kürze näher darlegen.

§. 2. Die geschichtlichen Grundlagen des Staatslebens.

Die geschichtlichen Grundlagen im Staats- und Gesellschaftsleben sind zuerst erschüttert worden durch die großen religiösen Veränderungen des sechszehnten Jahrhunderts, die zunächst einen Bruch mit der religiösen geschichtlichen Tradition erzeugten, bald aber auch die Reformbewegung auf das politische Gebiet überleiteten, wo die abstracte Theorie und Praxis des Liberalismus und Radicalismus die geschichtlichen Grundlagen bald als ein Hemmniß für ihre allgemeinen weltbefreienden und beglückenden Principien betrachtete. Die Bedeutung der geschichtlichen Grundlagen kann jedoch verschieden aufgefaßt werden. Sollte damit nur der Conservation des Ueberlieferten und Bestehenden das Wort geredet werden, so wäre es ein eitles Wort, wodurch sich bis jetzt das Leben auf keinem Gebiete hat bannen, kein Staat von nothwendigen Reformen hat abhalten lassen. Denn Leben ist Entwickelung in stets neuen Ansätzen und Fortbildungen, und im gesellschaftlichen Leben zeigt sich die höhere geistige und sittliche Freiheit auch darin, daß durch neue Principien neue Bildungsreihen begonnen und die bestehenden Verhältnisse dadurch umgebildet werden; es zeigt sich darin eben der edle sittlich-freie Geisteswuchs gegenüber der nach nothwendigen Gesetzen erfolgenden Naturwüchsigkeit, welche man in falscher Analogie auf das freie gesellschaftliche Leben hat übertragen wollen. Aber dennoch sind die geschichtlichen Grundlagen und Beziehungen in dem staatlichen und gesellschaftlichen Leben von großer Bedeutung und müssen durch ein tüchtiges Studium der Geschichte erfaßt und aufgehellt werden. Zwar darf man nicht in der Geschichte suchen, was sie nicht geben kann. Das bloße geschichtliche Studium vermag nicht selbst Lebens-, Rechts- und Staatsgrundsätze zu lehren und von der Wahrheit derselben den Beweis zu geben; diese Grundsätze muß man schon aus anderen Quellen geschöpft haben, und die Geschichte kann nur zur Erläuterung dienen und die lebendige Durchführung und die nächsten Folgen zeigen; im Allgemeinen wird aber die Geschichte im Geiste des Fragestellers antworten, so daß der ganze Standpunkt des Geschichtsforschers, seine religiöse, sittliche, politische Ueberzeugung von großer Bedeutung und in der Darstellung stets wieder zu erkennen sein wird. Daher haben sich aber auch a u s der Geschichte nur Wenige, Parteien gar nicht belehrt, und die neuere Zeit gibt die vollständigsten Belege, daß frühere Erfahrungen, so sicher und mannigfach sie sein mochten, für das Han-

deln keine Richtschnur geworden sind und dieses stets durch Grundsätze oder Meinungen bestimmt wurde, durch die man die früheren Folgen zu berichtigen oder zu vermeiden gedachte. Dadurch wird nicht geläugnet, daß die geschichtliche Entwickelung nach allgemeinen Lebensgesetzen und Principien vor sich geht. Wer diese kennte, würde sicherlich in der Geschichte eine, unter der Leitung der göttlichen Vorsehung stehende, Erziehung des Menschengeschlechts mit unverrückbarem Ziele, aber auf den durch die menschliche Freiheit mitbestimmten Wegen und Abwegen, erblicken; die Geschichte im Ganzen und Großen würde sich ihm auch darstellen als eine wahrhafte Theodicee, nicht als Rechtfertigung Gottes, deren Gott nicht bedarf, wohl aber als ein göttliches Urtheil und Gericht, wodurch alles Leben nach dem höchsten Gesetze des Guten, als des Göttlichen, gerichtet, die Beachtung desselben, der Fortschritt zu dem höheren Zweck durch reichere Früchte des Guten und durch erleichterte schnellere Entwickelung belohnt, jede Nichtbeachtung aber an Einzelnen, Ständen und ganzen Völkern durch härtere Prüfungen, durch Zurückbleiben auf dem Lebenswege und selbst durch Vernichtung bestraft wird. Ist nun aber dieser höhere und umfassende Blick dem Menschen und Geschichtsforscher nicht mit Sicherheit möglich, so wird man doch den verhältnißmäßig sichersten Maßstab gewinnen, wenn man von der Ueberzeugung ausgeht, daß, so wie Gott Einer, so alles Gute, als das Göttliche im Leben, Eines und in sich einig ist, wahre Religion, Sittlichkeit, Recht, Wissenschaft und Kunst eine innige Harmonie bilden, und daß daher, wo Richtungen in diesen Gebieten in Zwiespalt oder im Gegensatz unter einander erscheinen, wo in Folge davon Haß und Zwietracht unter den Menschen ausgestreut und vor Allem das unwiderlegliche Zeugniß des Guten, die *sittliche* Lebenskraft, nicht gewonnen wird, der Geist Gottes verkannt, der wahre Weg zum Fortschritt im Guten und zum Guten nicht betreten ist.

Obwohl nun aber die Geschichte selbst nicht zur Kenntniß der Principien führen kann, so bleibt ihr Studium doch für das gesellschaftliche und staatliche Leben von großer Bedeutung. Zuvörderst muß der Geschichte nicht minder ein Werth an und *für sich selbst* zuerkannt werden wie der Naturgeschichte. So wie hier der Geist sich am *Individuellen* erfreut, welches die Natur erzeugt, so auch in der Geschichte an dem freien individuellen Handeln der Menschen, weil die Individualität überhaupt ein Grundzug alles Lebens ist, welches aus

der wunderbaren Durchdringung des Allgemeinen und Individuellen entspringt, und welches ebensowohl die Bildung des Sinnes für das Individuelle wie für das Allgemeine verlangt. Dadurch kann dann auch das geschichtliche Studium den eigentlich geschichtlichen Sinn wecken, die Empfänglichkeit für die individuelle Lebensgestaltung, und die Ueberzeugung geben, daß die thatsächlichen Zustände und die Verhältnisse des Lebens, nach den ihnen innewohnenden Kräften und durch die Stetigkeit der Gewohnheit, eine zähe Macht bilden, die sich nicht der Willkür der Menschen beugt oder auf das Gebot abstracter Grundsätze hört, sondern die mit Lebensklugheit behandelt und bei Reformen mit Wahrung der gegebenen Anhaltspunkte auf eine andere Bahn gelenkt werden muß. Das geschichtliche Studium soll daher auch den Sinn für die wahrhaft geschichtliche Behandlung in der Politik geben, vor allem Machen und allen bloßen Machwerken, die nicht mit den Verhältnissen und Bedürfnissen im Einklange sind, bewahren. Die Politik ist eine Wissenschaft und Kunst des unter gegebenen Verhältnissen Möglichen als des relativ Guten und Besten. Was Sokrates von der Philosophie sagte, gilt auch von der Politik; sie ist eine Hebammenkunst, die nichts von sich aus macht, sondern welche die, aus einem selbständigen Lebenskeime im Schooße des Lebens still herangereifte Frucht ins äußere Dasein ruft. Nicht minder wird durch ein tüchtiges geschichtliches Studium die für das Staatsleben so wichtige Liebe zum Vaterlande genährt, welche, ebenso wenig wie die Aelternliebe, auf allgemeinen Grundsätzen, sondern auf den individuellen Banden der Lebensverwandtschaft, auf der Anziehungskraft der Eigenthümlichkeit beruht, die gar nicht durch die Wahrnehmung des vielleicht vielfältig Besseren bei Anderen gebrochen, wohl aber durch die innige Vertrautheit mit der ganzen geschichtlichen Entwickelung gestärkt wird. Endlich bewahrt aber das geschichtliche Studium einerseits vor der falschen Ansicht, die Entstehung des Staates, der sich von der Familie aus gebildet hat, so wie seine Organisation auf den Vertrag zurückzuführen, anderseits vor der abstracten radicalen Forderung der vollkommnen Abgränzung der Staaten nach den Nationalitäten[1]). Ohne die Bedeutung der Nationalität im Staate und das edle Gefühl der nationalen Zusammengehörigkeit zu verkennen, wird man

---

[1]) S. hierüber ausführlicher meine organische Staatslehre S. 210—219.

doch in der allgemeinen Thatsache, daß bis jetzt in der weltgeschichtlichen Entwickelung kein großer Staat rein nach Nationalitäten abgeschlossen war, auch wohl eine höhere Fügung der Vorsehung anerkennen müssen, welche nicht will, daß die Nationalitäten sich staatlich schroff absondern, sondern daß theils eine Vermischung stattfinde, wie sie schon so vielfach stattgefunden hat, theils durch den staatlichen Verband eine innigere Annäherung und Culturmittheilung vor sich gehe. Denn, wenn auch die in der neueren Geschichte stärker hervortretende Attractionskraft der Nationalität nicht zu verkennen ist und Niemand sich vermessen kann, die Macht ihrer Wirkung im voraus zu bestimmen, so scheint doch eine höhere Absicht in der Geschichte die Nationalitäten vor Allem zu Trägern der Cultur bestimmt zu haben. Deshalb sind auch culturuntreue Völker meist untergegangen und die Staaten, in welchen verschiedene Nationalitäten zusammengefaßt sind, werden sicherlich ihren festesten Bestand in der Erfüllung ihrer höheren geschichtlichen Aufgabe finden, in der Erhebung der minder gebildeten Nationalitäten zur höheren Cultur und in der Culturvermittlung zwischen allen verbundenen und verwandten Nationalitäten und werden dadurch auch den Beweis führen, daß es noch etwas Höheres gibt als die Nationalität: — die Humanität.

§. 3. Von dem ethischen Charakter der Staatswissenschaft, insbesondere von dem ethischen Staatszwecke.

1. Im Allgemeinen. So wie die Staatswissenschaft in der neueren Zeit immer mehr einen formellen Charakter angenommen hat und in eine Lehre von den Formen des Staatslebens in Verfassung und Verwaltung verkürzt worden ist, so ist sie überhaupt den Abwegen des Naturrechts gefolgt und hat sich, wie dieses, seit den letzten Jahrhunderten sowohl von der Religion als von der Moral mehr und mehr abgesondert (S. 67). Der unterscheidende Charakter des Rechtsprincips wurde in die Möglichkeit des Zwangs gesetzt und eine Theorie des Zwanges nach dessen verschiedenen Arten und Anwendungen ausgebildet; der Staat als Rechtsstaat erschien daher auch vor Allem als die mit Zwangsgewalt ausgerüstete Anstalt, die nicht nach der Moralität, sondern nur nach der Legalität der Handlungen frage. Aber so wie Recht und Staat zuhöchst als eine durch die göttliche Weltordnung gesetzte besondere Lebensordnung aufzufassen sind und das Recht, wenn auch ein relativ selbständiges Princip, doch mit der Moral in inniger Beziehung steht, so kann

auch der Staat seine festeste Stütze nur in der Moralität seiner Angehörigen gewinnen und in seiner Zwangsgewalt zwar ein öfter nothwendiges aber keineswegs ausreichendes Mittel der Erhaltung erblicken. Das Sittliche im Staate zeigt sich aber in seiner Bedeutung sowohl in dem Einzelnen als auch in der objectiven gesellschaftlichen Sitte. So wie das Sittliche überhaupt im Menschen der innerste Lebenskern ist, und Kant den „guten Willen" als die Grundbedingung aller anderen Güter erklärte, so gibt auch die Sittlichkeit dem Menschen die Macht über alle niederen Triebe, über alle die Ordnung und Harmonie des Lebens störenden Leidenschaften, gibt ihm die Herrschaft über sich selbst und dadurch den inneren Halt und die nothwendige Selbstbegränzung der Freiheit auch im Rechts- und Staatsleben. Sehr richtig sagt daher Göthe[1]): „Alles was unsern Geist befreit, ohne uns die Herrschaft über uns selbst zu geben, ist verderblich," und trifft mit diesem Urtheil zugleich alle abstracten Freiheitstheorien im Recht und im Staate, die sich von dem sittlichen Princip im Leben ablösen. Die Moralität der Einzelnen stützt, hebt und vervollkommnet das ganze gesellschaftliche Leben. So wie sie in dem so wichtigen wirthschaftlichen Güterleben die Quelle des Fleißes und selbst der Güte der Arbeit, der Mäßigkeit und Sparsamkeit, und der Redlichkeit im Umsatze der Güter ist, so ist das sittliche Pflichtbewußtsein die höhere stärkende, erhaltende, theils begränzende, theils erweiternde Kraft aller privat- und öffentlich-rechtlichen Thätigkeit, und ist insbesondere in der ganzen Verwaltung des Staates das innigste Band, wodurch sich der Einzelne frei mit dem Ganzen des Staates verknüpft. Aber die Sittlichkeit bildet sich selbst allmählich aus in der äußeren gesellschaftlichen Sitte. Auch diese verdient eine besondere Beachtung in dem Staatsleben, in der Verfassung und Verwaltung. Schon Platon sagte: „Die Verfassungen entstehen nicht aus Eichen oder Felsen, sondern aus den Sitten im Staate, die, wie durch Uebergewicht, alles Andere nach sich ziehen." Und in der That, eine jede Verfassung kann nicht nach Willkür, wie ein Haus aus Holz und Stein gebaut, sondern muß dem ganzen sittlichen Lebens- und Bildungszustande eines Volkes angepaßt und mit demselben auch allmählich umgebildet werden. Verfassungen, die dieser Bedingung nicht entsprechen, haben sich, wie besonders die neuere Geschichte zeigt, nie als haltbar erwiesen. Die

---

[1]) S. Wilhelm Meisters Wanderjahre, Buch II., Anhang.

Achtung gegen die Sitten und Gewohnheiten des Volkes, selbst gegen diejenigen, die in irrigen Anschauungen wurzeln, aber ebenfalls nur von innen heraus allmählich umgebildet werden können, verwirft daher alles Drängen nach Vorwärts, sowie nicht minder das verkehrte Drängen nach Rückwärts und achtet in der Sitte auch das Product der inneren freien Entwickelung im Volksleben. Vorzüglich ist aber zur Verbreitung des sittlichen Lebens im Staate auch die Erkenntniß des ethischen Staatszweckes geeignet.

2. Der ethische Staatszweck[1]). Dieser Zweck ist, wie schon früher dargelegt, das Recht in seiner ganzen und vollen Bedeutung,

---

[1]) Auch in meiner Rechtsphilosophie ist der Staatszweck scharf und genau bestimmt worden. Freilich habe ich die Erfahrung machen können, daß scharfe philosophische Begriffe schwer an sich und in ihren Consequenzen erfaßt werden. Wenn der vorwaltende Grundbegriff der Bedingung sogar nicht einmal von Rechtsgelehrten bestimmt und nach seiner vollen Bedeutung (wie ich ihn jetzt bei der Lehre vom Inhalte der Rechtsverhältnisse (§. 14) dargelegt habe) aufgefaßt wird, so kann man sich nicht wundern, daß in den hierauf gegründeten Staatszweck mehr oder weniger hineingelegt wird als darin liegt, und daß besonders die Aufnahme sowohl der positiven als negativen Bedingungen in den Rechtsbegriff und Staatszweck Besorgnisse über die zu weite Ausdehnung der Aufgabe und Wirksamkeit des Staates hat entstehen lassen. Allein es liegt ja in diesem Begriffe der Bedingung, daß der Staat überhaupt alle menschlich-geselligen Bildungszwecke nur ermöglichen soll, hierfür aber nicht blos negativ durch Wegräumung der Hindernisse, sondern auch positiv durch fördernde, der freien Benutzung aller zugänglichen Anstalten und durch anordnende Gesetze und Maßregeln sorgen soll, wie sich Jeder für das wichtige volkswirthschaftliche Gebiet aus dem trefflichen Werke von Rau (Volkswirthschaftspolitik) überzeugen kann. Durch die nach Krause gegebene Theorie vom Staatszwecke wird auch das theilweis Wahre in allen anderen Theorien erkannt und aufgenommen. So ist der Staat, wie Kant will, Rechtsstaat, aber nicht nach einem, wie bei Kant, blos negativen, sondern auch positiven Princip des Rechts. So besteht der Staat für den Menschheitszweck, verwirklicht denselben aber nicht selbst, unmittelbar, sondern nur vermittelst des Rechts; ebenso liegt das öffentliche Wohl in der Aufgabe des Staates, aber nicht in der Art, daß des Staates Zweck, Recht und Wohl sei, sondern daß das Wohl durch das Recht, d. h. also, daß das Recht an und für sich selbst und für das Wohl verwirklicht werde. Nach unserer Theorie ist also der Staat gemeinhin zu reden, ebensowohl Culturstaat als Rechtsstaat; aber es ist Ein Princip, welches beide Richtungen zusammenfaßt. — Mit den eigentlichen Theorien vom Staatszwecke darf man nicht politisch-praktische

nach seiner Ableitung aus dem ethischen Menschheitszwecke, und nach seiner bleibenden Beziehung zu demselben. Der Staat ist die durch die allgemeine göttliche Lebensordnung gesetzte und gebotene, also vernunftnothwendige, besondere Ordnung und Anstalt zur Verwirklichung des grundwichtigen und das ganze menschliche Leben nach der Seite der Bedingtheit erfassenden Rechtszweckes. Der Staat ist Rechtsstaat und hat als solcher das Ganze der, durch die wechselseitige Abhängigkeit aller Lebensgebiete und Verhältnisse gesetzten (positiven und negativen) Bedingungen der allseitigen Entwickelung für alle Zwecke der menschheitlichen Bildung (Cultur) festzustellen und zu regeln. Durch diesen Zweck ist dem Staate seine ihm eigene Aufgabe und Wirksamkeit angewiesen; er hat durch die Verwirklichung dieser Bedingungen in seinen allgemeinen Anstalten, Gesetzen und Maßregeln den Menschheitszweck und alle in ihm gesetzten Hauptzwecke für alle einzelnen und moralischen Personen zu ermöglichen; um aber diese Aufgabe zu erfüllen, muß er das Recht stets in inniger Beziehung zu allen menschlich-gesellschaftlichen Bildungszwecken auffassen, nicht von sich aus rein abstract, sondern nach der sachlichen Kenntniß der Lebensverhältnisse, Zwecke und Bedürfnisse das Recht feststellen. So ist der Zweck des Staates Einer, wie es die Wissenschaft und das praktische Leben verlangt, aber dieser Zweck muß in zwiefacher Hinsicht und Richtung aufgefaßt und danach auch das gesammte Staatsleben in Verfassung und Verwaltung bestimmt werden, zuvörderst 1. an und für sich selbst und sodann 2. in seiner orga-

---

Gesichtspunkte, die man auch bisweilen dafür ausgibt, verwechseln. Dahin gehört auch der neuerdings von Held, System des Verfassungsrechts u. s. w. 1856 S. 284 aufgestellte Zweck (ähnlich dem, welchen wir S. 103 als einen schwankenden Quantitätsbegriff bezeichnet haben), indem er sagt: „das eigene Wesen (dessen Erfüllung der Zweck) des Staates besteht in der irdisch möglichst hohen Potenzirung (?) aller allgemein-menschlichen Interessen und deren möglichst vollkommner Befriedigung, soweit dieses durch den einzelnen Staat als ein souveränes Gemeinwesen mit wesentlich äußerlichen Mitteln geschehen kann." Denn wenn in dem „soweit" ein nothwendiges begränzendes Merkmal gesucht werden soll, um nicht die Aufgabe des Staates ungebührlich zu erweitern, so ist das nur eine Gränzfrage, die politisch nicht unwichtig ist, aber nur von den gegebenen Verhältnissen der Bildung, der Stellung der Staatsgewalt zu den Einzelnen abhängt und darnach auch verschieden zu lösen ist. Damit ist aber nicht der qualitative Zweck des Staates, sondern nur ein Quantum seiner Wirksamkeit ausgedrückt.

nischen Beziehung zu der Gesammtheit der menschlichen Wohls- oder Bildungs (Cultur-) Zwecke. So muß in der Verfassung zuerst formell die rechtliche Gliederung der Gewalten oder Functionen, die Formen ihrer Ausübung und das Verhältniß der Staatsgewalt zu den Unterhanen nach gegenseitigen Rechten und Pflichten, sodann aber auch in einem zweiten Abschnitte das Verhältniß des Staates zu Religion und Kirche, zu Unterricht und Schule, zu der öffentlichen Sittlichkeit und zu den volkswirthschaftlichen Gebieten grundsätzlich bestimmt werden. Ebenso gliedert sich die ganze Staatsverwaltung, welche im allgemeinsten Sinne (S. 113), als der Verfassung entgegengesetzt, Rechts- und rechtliche Wohls-Regierung, Gesetzgebung und Vollziehung ist. Die Rechtsvollziehung oder Rechtspflege theilt sich wieder (nach den drei S. 115 u. 139 bezeichneten Richtungen) in wiederherstellende Civil- und Criminaljustizpflege, in freiwillige, auf Rechtsgeschäfte der Gegenwart sich beziehende, Gerichtsbarkeit, und in die, für die Zukunft möglichen Rechtsstörungen vorbeugende Rechtspflege oder Präventivjustiz. Anderseits gliedert sich die rechtliche Wohlspflege (Verwaltung im engsten Sinne, oder Administration) nach allen wesentlichen Wohlszwecken, und zwar sowohl in positiv fördernder, als negativ abwehrender oder vorbeugender Richtung, woraus sich dann die verschiedenen Zweige der Verwaltung ergeben. In dieser Weise wird durch die aufgestellte Theorie vom Rechte als Zweck des Staates das gesammte Staatsleben nach allen Gebieten vollständig erfaßt, wie es bisher von keiner Theorie geschehen ist. In dem Einen Grundzwecke liegen zwar zwei Richtungen, die aber nicht zwei verschiedene Zwecke bilden, sondern das Recht ist der Eine gemeinsame Zweck; aber es muß zuerst für den Bestand des Rechts und der Rechtsordnung unmittelbar selbst gesorgt werden, weil, je fester dieser Bestand in den rechtlichen Formen und je geregelter der Gang der Gesetzgebung und Verwaltung, um so mehr sich auch das Bewußtsein und Gefühl der Sicherheit und des Schutzes über alle Mitglieder verbreitet; ist aber hierfür als für den nächsten unmittelbaren Zweck gesorgt, dann soll der Staat auch alle Wohlszwecke durch die Herstellung der dazu nothwendigen Bedingungen ermöglichen. Der Staat sorgt unmittelbar für das Recht, mittelbar durch das Recht und in rechtlicher Weise für alle Bildungszwecke. Die Darlegung des Verhältnisses des Staates zu der menschlichen Gesellschaft wird dies noch deutlicher bezeichnen.

§. 4. Ueber das Verhältniß des Staates zu der menschlichen Gesellschaft.

Diese schon früh von uns angeregte (s. S. 107, Note) und in neuerer Zeit immer lebhafter behandelte Frage wird begreiflicherweise so lange verschieden gelöst werden, als nicht eine vorgängige Verständigung über Wesen und Zweck des Staates und der menschlichen Gesellschaft eingetreten ist. Unsere Theorie, welche eine wesentliche Unterscheidung, zugleich aber auch eine innige Beziehung von Staat und Gesellschaft verlangt, wollen wir aber von vorn herein, zur genaueren Bezeichnung des Standpunktes, durch die geschichtliche und praktische Auffassung des Lebens erläutern, mit welcher sie in vollkommnem Einklange ist.

Geschichtlich ist die Unterscheidung von Staat und menschlicher Gesellschaft als eine bedeutende Frucht des Christenthums zu betrachten, welche die Wissenschaft zur vollkommnen Reife zu bringen hat. Es ist schon oft gesagt worden, daß das klassische Alterthum in dem Staate die Menschheit, in dem Bürger den Menschen aufgehen ließ; und dadurch war der antike und besonders der römische Staat auch der unmittelbare Beherrscher aller gesellschaftlichen Lebensrichtungen und Lebenskreise, er war der Eine gemeinsame Zweck aller Bürger, die in dem Staate ihr Genüge haben sollten. Das Christenthum aber, indem es den Menschen in unmittelbare Beziehung zu Gott brachte und in höchster Hinsicht über alles Endliche und Irdische erhob, setzte die Menschheit über den Staat, den Menschen über den Bürger, und gab in seiner bald folgenden religiös-gesellschaftlichen oder kirchlichen Organisation selbst den Beweis, daß Lebensprincipien, Lebensmächte und gesellschaftliche Vereine und Anstalten bestehen können, die nicht von dem Staate, keine Staatsanstalten sind, und welche, wenn sie auch auf dem Gebiete des Staates und in äußeren, auch rechtlich zu regelnden, Beziehungen zum Staate sich befinden, doch nicht unter der unmittelbaren Beherrschung des Staates stehen und in ihren Verhältnissen und in ihrer Wirksamkeit über die Gränzen eines Staates hinausgehen. Was nun das Christenthum zunächst für die Kirche errungen, betrachten wir überhaupt errungen für alle andern göttlich-menschlichen Lebensgüter, wie Sittlichkeit, Wissenschaft, schöne Kunst und Unterricht und deren gesellschaftliche Anstalten, die, wenn auch mit dem Staate rechtlich verknüpft, doch auch eine freie Stellung bewahren sollen, sowie auch, aus zum

Theil verschiedenen Gründen, die volkswirthschaftlichen Gebiete, schon weil sie in ihrer Wirksamkeit weit über die Gränzen eines Staates hinausragen, nicht als blos staatliche aufzufassen sind. Daher war auch das Mittelalter, welches die äußere christliche Organisation darstellt, mehr eine Gesellschafts- als eine Staatsordnung. Seit der Wiederherstellung der Wissenschaften hat, auch unter dem Einflusse anderer Umstände, die antike Staatsidee mit dem Principe der staatlichen Allmacht und Allbeherrschung immer größere Fortschritte gemacht und hat zuletzt in dem philosophischen Systeme Hegels, welches sich selbst gern mit dem des Aristoteles vergleicht, in einer, über die Aristotelische Auffassung des Staates als eines in sich selbst genügenden Wesens noch weit hinausgehenden, Lehre vom Staate als dem „gegenwärtigen sich zur wirklichen Gestalt und Organisation einer Welt entfaltenden (göttlichen) Geiste" (Rechtsphilosophie S. 334) den höchsten Triumph gefeiert. Aber mag auch diese Apotheose des Staates in etwas mildern Formen noch sehr verbreitet sein, so strebt doch das Leben selbst darüber hinaus in Richtungen, die von den Staaten selbst immer mehr anerkannt werden.

Aber unsere Unterscheidung von Staat und Gesellschaft verfolgt auch vor Allem ein *praktisches* Ziel, nämlich: für das übermäßig gesteigerte staatliche und politische Leben und Treiben der neuern Zeit eine heilsame Ableitung zu gewinnen. Es ist eine fortgesetzte ungesunde Concentration der Lebenskräfte und Säfte im Staate eingetreten. Die Gesellschaft ist fast in den Staat aufgegangen, und im Staate ist mehr und mehr alles Leben nach dem Mittelpunkte der Staatsgewalt gedrängt worden. Das vollendetste Beispiel einer solchen Concentration bietet Frankreich, wo, wie im alten Rom, die Stadt fast der Staat ist, wo aber auch die periodischen politischen Schlaganfälle in dem Hinströmen aller Säfte zum Haupte ihren vornehmsten Grund haben. Für die Gesundheit des Staatslebens ist daher eine Zurückleitung der Kräfte und Säfte aus dem überfüllten Haupte zu den Gliedern wieder nothwendig und dadurch wird dann auch eine ebenso nothwendige Ableitung der Bestrebungen und Wünsche von dem Staatsleben auf die anderen gesellschaftlichen Kreise gewonnen werden. Der Staat, der fast ein Beamtenstaat geworden ist, weil er Alles selbst in die Hand nehmen will, muß wieder mehr der Schützer, Ordner und bloße Förderer einer freien gesellschaftlichen Bewegung werden. Daher ist auch vor Allem in Frankreichs

staatlicher Concentration und Omnipotenz der Grund zu suchen, weshalb sich das Repräsentativsystem daselbst nie, wie in England, gesund ausgebildet hat und nie zur Wahrheit geworden ist. Weil in England der staatliche Verwaltungsorganismus nicht Alles verschlingt, vom Staate Vieles ausgeschieden ist, so ist auch der parlamentarische Geschäftskreis ein einfacher, beschränkter; das eigentliche gesellschaftliche Leben in den Gemeinden, Corporationen und Associationen hat hier seine Autonomie bewahren können. In Frankreich dagegen, wo seit 1815 — 1848 Talent und Bildung in den Kammern nicht gefehlt hat, ist das repräsentative System vor Allem an der Allgewalt des Staates, die sich selbst wieder in der Allregiererei kund gab, gescheitert. Die falsche, durch die französische Geschichte besonders seit Ludwig XIV. und durch die französische Staatstheorie genährte, Richtung aller Wünsche, Hoffnungen und Befürchtungen für Wohl und Wehe auf den Staat, seine Verfassung und Verwaltung hat zu den fortgesetzten Staats- und Verfassungs-Experimenten geführt [1]), deren stetes Mißlingen zuletzt fast allen Glauben, alle Liebe und Hoffnung zum politischen Leben genommen, Alles in den Strudel der Privatinteressen gestürzt und einen Zustand herbeigeführt hat, der nicht durch eine Aenderung in dem Verfassungsmechanismus, oder in der Stellung oder Vermehrung der berechtigten Subjecte, sondern nur durch Begränzung des staatlichen Wirkungskreises, überhaupt durch Wiederbelebung der zerstörten germanisch-gesellschaftlichen Grundlagen, durch Wiederherstellung eines mehr selbständigen Gemeindelebens, der corporativen wie der provinziellen Gliederung gehoben werden kann. Wie nun aber Frankreich vielfach Vorbild für alle anderen continentalen Staaten geworden ist, so richtet sich unsere praktische Forderung auch hier auf das größere Freigeben der gesellschaftlichen Gebiete, bei Wahrung aller Rechte der Ueberwachung und Förderung. Damit verlangen wir aber auch, daß man den Staat in Ruhe lasse und nicht von Staatsveränderungen, sondern von dem eigenen tüchtigen Handeln und Schaffen auf den frei gesellschaftlichen Gebieten, wo einem Jeden das hic Rhodus, hic salta zuzurufen ist und ein Jeder von seinem Besser-Wissen

---

[1]) Diese falsche Richtung hat **Bastiat** gut gekennzeichnet, in seinen Melanges d'économie politique (Art. I. Etat.); s. den Auszug in **meiner** Rechtsphilosophie S. 132.

und Können den thatsächlichen Beweis geben mag, die Förderung des privaten und öffentlichen Wohls erwarte.

Fassen wir nun die Frage in der Kürze wissenschaftlich ins Auge, so ist die Gesellschaft für uns die Eine und ganze menschheitliche Lebensordnung, welche sich in so viele besondere Grundordnungen gliedert als es Hauptlebenszwecke und darauf gerichtete Arten gesellschaftlicher Wirksamkeit gibt (S. 107). Diese Ordnungen sind durch die Wechselbeziehung ihrer Zwecke und Wirksamkeit organisch verbunden, sie durchkreuzen sich, sind theils in-, theils außer-einander, auch von verschiedener praktischen Bedeutung und nicht gleich nothwendiger starken äußeren Organisation. Unter diesen Ordnungen ist nun ihrem Principe nach äußerlich die mächtigste die Rechtsordnung oder der Staat. Dieser ist die für den Rechtszweck mit äußerer Macht und Herrschaft ausgerüstete und als rechtliche Einheitsgewalt der ganzen Gesellschaft erscheinende Ordnung und Anstalt, welche, da sie auch das Volksterritorium rechtlich gegen andere Territorien abzugränzen hat, auch äußerlich alle andern gesellschaftlichen Ordnungen und Kreise in sich zu enthalten scheint. Aber in Wahrheit sind alle anderen gesellschaftlichen Lebenskreise theils in theils außer dem Staate: in ihm, insofern ihre äußeren Verhältnisse sowohl unter sich als auch zu dem Staate rechtlich zu regeln sind, Zweck und Wirksamkeit des Staates in Schutz und Förderung sich also auch auf sie erstreckt, außer ihm, insofern ihr Leben sich auch gesellschaftlich nach Principien und Zwecken gestaltet, die von dem Rechtszwecke wesentlich verschieden sind, und als ihre Wirksamkeit und ihre eigenthümlichen Beziehungen sich auch über die Gränzen des Staates erstrecken. Daher sind das religiös-gesellschaftliche Leben, die gesellschaftlichen Kreise für Kunst, Wissenschaft und Erziehung, sowie alle volkswirthschaftlichen Lebenskreise theils in theils außer dem Staate. Daher ist das Verhältniß von Staat und Gesellschaft nicht äußerlich, mechanisch, sondern organisch aufzufassen. So wie der Staat die Gesellschaft nicht äußerlich befaßt, so ist auch die Gesellschaft nicht neben den Staat zu stellen; die Gesellschaft ist auch nicht als der Rumpf zu betrachten, von welchem der Staat das Haupt wäre; der Unterschied ist auch nicht allein darin zu setzen, daß der Staat die einheitliche zwingende Macht der Gesellschaft, diese, in ideeller Abstraction, als der Inbegriff der freien gesellschaftlichen Lebenskreise zu denken wäre. Will man jedoch, um eine Unterscheidung in der

Bezeichnung zu erhalten, alle Lebenskreise, insofern sie auch selbständig sind, gesellschaftliche, und die Wissenschaften, welche sich darauf beziehen, Gesellschaftswissenschaften nennen, so kann man zu diesem Zwecke die Bezeichnung gelten lassen. Man darf aber nicht vergessen, daß der Staat selbst eine besondere gesellschaftliche Ordnung ist, die ganze menschliche Gesellschaft und Gesellschaftswissenschaft aber alle Ordnungen, also auch den Staat und die Staatswissenschaft in sich befaßt.

Alle besonderen Lebens- und Gesellschaftsordnungen außer dem Staate, haben auch, wie ihr besonderes Privatrecht, so eine jede ihr besonderes öffentliches Recht, welches sich auf die Wechselverhältnisse nach außen, und nach innen zwischen allen ihren Gliedern und Gliederungen in Hinsicht auf die Vollführung des gemeinsamen Zweckes bezieht. Es gibt daher ein besonderes öffentliches Recht für das religiös-gesellschaftliche Leben, das öffentliche Kirchenrecht; ebenso für Wissenschaft, Kunst, Unterricht und deren Anstalten, für öffentliche Sitte und Sittlichkeit, und für die volkswirthschaftlichen Gebiete.

Hier entsteht nun aber die Hauptfrage, wie nämlich bei der Annahme mehrer öffentlicher Rechts- und Lebenskreise das Zerfallen und Auseinandergehen des gesellschaftlichen Lebens verhütet, die Einheit des Rechts und die dem Staate gebührende Macht gewahrt werden soll? Die Antwort ist: durch die richtige Erfassung des Staates als der einheitlichen und gemeinsamen, Alles organisch verknüpfenden Rechtsordnung. Das öffentliche Recht zeigt sich, wie es sein muß, ganz ähnlich gegliedert wie das Privatrecht. So wie die Germanisten neben und unter dem allgemeinen Privatrecht längst die besondern Privatrechte der besonderen Stände anerkannt haben, so gibt es auch ein allgemeines öffentliches Recht über den besonderen öffentlichen Rechten der besondern gesellschaftlichen Bildungskreise (Berufstände) und Persönlichkeitsordnungen. Dieses allgemeine öffentliche Recht ist nun eben vom Staate geltend zu machen [1]) und dadurch wird die

---

[1]) Dieses allgemeine öffentliche Recht, dessen Träger der Staat ist, könnte sprachrichtig auch das Staatsrecht genannt werden, wenn man nicht gewöhnlich hierunter das besondere öffentliche Recht verstände, welches für den Staat, dessen eigene Organisation und Verwaltung besteht. Im Grunde ist dies aber eine ungebührliche Beschränkung, da der Doppelsinn des Begriffs hier aus der Doppelseitigkeit des Rechts entspringt. Um einer Verwechselung vorzu-

Einheit und die Allgemeinheit des öffentlichen Rechts gewahrt. Es entsteht nun aber die Frage, wie diese vom Staate vertretene Einheit und Allgemeinheit des öffentlichen Rechts sich wirksam erweisen soll, ohne die besonderen öffentlichen Rechte der anderen Lebenskreise in sich aufgehen zu lassen? Auch hier gibt die Stellung des allgemeinen Privatrechts zu den besonderen Privatrechten wesentlichen Aufschluß. Zuvörderst hat nämlich der Staat (aber unter der sogleich näher zu bezeichnenden Mitwirkung der besonderen Kreise) die allgemeinen Grundsätze alles öffentlichen Rechts als Normen und Schranken für alle besonderen öffentlichen Rechte aufzustellen. Sodann hat er nach diesen Grundnormen die Wechselverhältnisse einerseits aller besonderen öffentlichen Lebenskreisen unter einander, anderseits zwischen sich selbst und einem jeden dieser Lebenskreise nach den Bedingungen des Mit- und Füreinanderseins zu bestimmen. Diese Normen und Bedingungen fließen im Allgemeinen aus dem ethischen Wesen der Verhältnisse aller Lebenskreise, welches daher auch vor Allem für die richtige rechtliche Regelung zu erforschen ist. Ein jeder Staat wird aber, praktisch vom politischen Standpunkte aus, dieselben auch nach den gegebenen Verhältnissen, nach der Sitte und gesellschaftlichen Lebensanschauung feststellen, und wird dabei nach der Verschiedenheit der ganzen gesellschaftlichen sittlichen Bildung des Volks die Gränze zwischen dem, was der allgemeinen staatlichen Anordnung verbleiben und was der Selbstbestimmung (Autonomie) der besonderen Lebenskreise anheimgestellt werden soll, verschieden bestimmen. Aber wie groß der Umfang der Selbstbestimmung sein möge, welche der Staat einem Lebenskreise wahrt oder allen für die Regelung der eigenen öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten in einer besonderen Verfassung und Verwaltung gewährt, immer muß für alle rechtlichen Verhältnisse die höchste Regierung, die höchste Gesetzgebung und das oberste Gericht bei ihm sein, weil er die allgemeine Rechtsordnung ist[1]). Hieraus erhellt nun wohl auch zur Genüge, daß durch

---

beugen, erscheint es jedoch angemessener, das allgemeine öffentliche Recht von dem Staatsrecht im engeren Sinne zu unterscheiden.

[1]) Daher sagt auch richtig Mohl, Geschichte der Staatswissenschaften Bd. I. S. 109: „Für das Staatsrecht ergibt sich (aus der Anerkennung der Gesellschaft) hauptsächlich die Nothwendigkeit, zwischen die Lehre von der Staatsgewalt und ihrem Organismus, und die Lehre von den staatsbürgerlichen

diese Auffassung, so wenig wie der Rechtseinheit ebenso wenig der Macht des Staates Abbruch geschieht[1]). Daher trifft auch mit dieser grundsätzlichen Auffassung in den praktischen Consequenzen die Ansicht zusammen, welche zwar einen wesentlichen Unterschied zwischen Gesellschaft und Staat nicht anerkennen will, aber doch ein ähnliches Ziel anstrebt, indem sie eine wahrhafte Gliederung und ein corporatives Leben im Staate in allen hauptsächlichen Richtungen und Lebenskreisen verlangt, um dadurch denselben die ihnen gebührende relative Selbständigkeit zu sichern. Aber wir halten die Unterscheidung zwischen Staat und Gesellschaft auch für die angemessenste zur richtigeren praktischen Behandlung aller Verhältnisse. Damit aber das Verhältniß zwischen Staat

---

Rechten und Pflichten der Einzelnen einen neuen Abschnitt einzuschieben, in welchem das ganze Verhältniß des Staates, d. h. der Einheitsgewalt, zu den verschiedenen gesellschaftlichen Gestaltungen vom rechtlichen Standpunkte erörtert wird; dies muß in zwei verschiedenen Beziehungen geschehen. Vorerst ist überhaupt grundsätzlich festzustellen, auf welche Weise der Staat sich zu den Zwecken und etwaigen Organisationen der Gesellschaft zu verhalten hat, sei es fördernd, beschränkend oder ändernd. Sodann muß das Recht und die Pflicht des Staates, zwischen den einzelnen gesellschaftlichen Kreisen Verhältniß, Ordnung und Recht zu wahren, entwickelt werden." Diese Auffassung und Behandlung findet sich (wie Mohl in seiner Recension des Werkes in den Heidelberger Jahrbüchern 1840 anerkannt hat) in der ersten französischen Ausgabe meiner Rechtsphilosophie von 1839 (t. II. Droit public) und ich habe auch in meiner „organischen Staatslehre" 1850, Vorrede S. XVI bemerkt, daß in „der zweiten Abtheilung das Rechtsverhältniß des Staates zu den socialen Culturgebieten der Religion und Kirche, Wissenschaft, Kunst und Schule, der Industrie und des Handels, und der öffentlichen Sittlichkeit in der Art entwickelt werden sollten, daß in dem Verhältnisse des Staates zu einem jeden dieser Gebiete die gegenseitigen Rechte und Pflichten scharf bestimmt und festgestellt würden, und daß durch diese Behandlung eine wesentliche Lücke auszufüllen sei". Ueber die Art der Behandlung sind also Mohl und ich einig und bei der Durchführung dürfte sich auch eine größere Uebereinstimmung ergeben, da Mohl auch die positive Förderung, welche an sich schon grundsätzlich in dem von uns aufgestellten Rechtsprincipe liegt, zur Aufgabe des Staates macht.

[1]) Die Einwürfe, welche Bluntschli in der kritischen Ueberschau Bd. III. S. 247 gegen mich in dieser Hinsicht gemacht hat, beruhen daher auf einem wirklichen Mißverstehen, indem er die stets von mir hervorgehobene Auffassung des Staates als der einheitlichen und allgemeinen (also auch gemeinsamen) Rechtsordnung entweder übersehen oder nicht in den natürlichen Folgen gehörig gewürdigt hat.

und Gesellschaft klar werde und die relative Selbständigkeit der besonderen öffentlichen Lebenskreise nicht ein leeres Wort bleibe, überhaupt der Antheil eines jeden Gliedes an der Wirksamkeit des Ganzen bestimmt werde, ist es nothwendig, 1. den Organismus des öffentlichen Rechtes darzulegen, 2. das wahrhafte Princip der Vertretung im öffentlichen Leben zur Anwendung zu bringen.

§. 5. Der Organismus im öffentlichen Rechte.

Der Begriff des Organismus ist von uns schon mehrfach sowohl im Rechte überhaupt (S. 55—59) als auch im Staate (S. 109) dargelegt worden und gezeigt, wie im Staate alle Glieder und Theile unter sich und mit dem Ganzen verbunden sind, bei der Erfüllung des Gesammtzwecks mitwirken und darin zugleich ihren Sonderzweck erreichen. Aber auch das öffentliche Recht ist in sich gegliedert, in ähnlicher Weise wie das Privatrecht (S. 731), also 1. nach den Persönlichkeitskreisen (Einzelne, Ehe und Familie, Gemeinde, Volks- und Völkergesellschaft), 2. nach den werkthätigen gesellschaftlichen Bildungs- (Kultur-) Kreisen oder Ständen, jedoch in der Art, daß auch Glieder dieser beiden Abtheilungen wieder allseitig ineinandergreifen, indem sowohl der Einzelne, wie die Familie und Gemeinde wieder nach allen werkthätigen oder Bildungskreisen aufzufassen sind. Denn das ist eben der Gegensatz der wahren freien und allseitigen Gliederung gegen die einseitige und gezwungene des Mittelalters, daß heute eine jede physische oder moralische Persönlichkeit, wenn sie auch durch einen vorwaltenden werkthätigen, sei es religiösen, wissenschaftlichen, erziehlichen oder wirthschaftlichen Beruf zunächst einem Stande angehört, doch davon nicht ganz befaßt wird, sondern so wie sie stets ein Glied der allgemeinen Rechtsordnung bleibt, so auch mit ihrer freien Wirksamkeit nach Rechten und Pflichten in alle andern Bildungskreise eingreifen kann. Betrachten wir nun aber die beiden Arten der öffentlichen Rechtskreise eine jede im Besonderen.

1. Alle Persönlichkeitskreise haben sowie ein Privatrecht so auch ein öffentliches Recht[1]).

---

[1]) So sagt jetzt auch, wie ich es zuerst mit ganzer Bestimmtheit (S. 119 u. Note) ausgesprochen habe, Held, System des Verfassungsrechts der monarchischen

a) Die Einzelperson hat ihren Privatrechtskreis für ihre, vorwaltend durch Selbstbestimmung (Autonomie) zu verfolgenden, Sonderzwecke, und einen öffentlichen Rechtskreis für ihre Mitwirkung zum gemeinsamen Zwecke, sowohl des Staates, woraus ihre staatsrechtlichen Rechte entspringen, welche zugleich als Pflichten aufgefaßt und bestimmt werden sollen, als auch der besonderen gesellschaftlichen Kreise, woraus sich ihre öffentliche Religions-, Wissenschaft-, Kunst-, Unterrichts- und wirthschaftliche Rechtssphäre ergibt.

b) Auch die Familie ist nicht blos ein privatrechtlicher, sondern auch ein öffentlich-rechtlicher Persönlichkeitskreis (S. 434), und sie sollte auch im Staate und in allen öffentlich-gesellschaftlichen Ordnungen eine größere Bedeutung haben. Nicht blos die Einzelnen, wie es eine abstracte atomistische Staatslehre verlangt, die selbst den Staat nur durch die Einzelnen als seine Atome entstehen läßt, sondern auch die Familien als solche sollten in den Hausvätern bei allen Arten der Vertretung berücksichtigt werden, so wie sie auch in dem Familienrathe eine in das öffentliche Leben eingreifende nächste Behörde haben sollten.

c) Die Gemeinde[1]) (S. 110) ist der örtlich bleibende Gesammtverband, welcher auch das Leben seiner Glieder nach allen wesentlichen Verhältnissen und Zwecken umfaßt, und hat nach allen diesen Verhältnissen eine privatrechtliche Seite (welche also auch nicht blos in den Nutzungsverhältnissen liegt), insoweit dieselben für ihren Sonderzweck vorwaltend durch ihre Selbstbestimmung geregelt werden, und eine öffentlich-rechtliche Seite. Diese zeigt sich einerseits darin, daß sie auch ein Glied des Staates ist, seiner Beaufsichtigung untersteht, Theil nimmt an wichtigen öffentlichen Functionen (in dem sog. übertragenen Wirkungskreise) und auch bestimmte öffentliche Rechte haben sollte (z. B. bei der Vertretung), anderseits darin, daß sie eine Gliederung ist für

---

Staaten, 1856, S. 14: „Der Staat sowohl, wie jeder Einzelne seiner Angehörigen, haben jeder eine doppelte Persönlichkeit, eine öffentliche und eine private" — oder genauer: jede physische oder moralische Persönlichkeit hat eine öffentlich- und eine privat-rechtliche Seite. — Auf die ungenügende Unterscheidung Held's zwischen Privatrecht und öffentlichem findet das S. 553 Gesagte Anwendung.

[1]) S. über die Gemeinde einen vortrefflichen Artikel in der deutschen Vierteljahrsschrift 1856. Heft 3.

alle andern gesellschaftlichen Lebens- und Zweckgebiete, also auch als Gemeinde Rechte und Pflichten ausübt: a) in Bezug auf Religion und Kirche, indem sie durch Beiträge für sie sorgt, eine berechtigte wie verpflichtete Stellung zu den kirchlichen Gebäuden, Grabstätten u. s. w. einnimmt und, nach Maßgabe einer kirchlichen Verfassung (z. B. der evangelischen), auch ein Recht bei der Besetzung der Kirchenämter (durch Wahl oder Genehmigung der Prediger) ausüben kann; b) in Bezug auf Kunst und Wissenschaft, besonders aber auf Unterricht und Erziehung, durch Fürsorge für Schulen; c) für die Handhabung der öffentlichen Sittlichkeit; d) insbesondere für die wirthschaftlichen Zwecke, indem sie als wichtiger localer wirthschaftlicher Verband für die Urproduction (wie hauptsächlich die Landgemeinde) oder für die technischen Gewerbe und Handel (wie hauptsächlich die Stadtgemeinde) und für die Consumtion durch gemeindliche Anstalten und Maßregeln (gemeindliche Creditanstalten, Marktpolizei u. s. w.) sorgt; e) für allgemein-menschliche Zwecke, indem sie als Gemeinde für die allgemeine Wohlthätigkeit, für Witwen, Waisen, Arme, Kranke sorgt und darauf halten muß, daß die Fürsorge für diese allgemein-menschlichen Zwecke, unbenommen der Mitwirkung der Privaten, Privatgesellschaften und der Geistlichen, doch weder allein der unzusammenhängenden Privatwohlthätigkeitspflege noch ausschließlichen confessionellen Richtungen anheimfalle.

Die Gemeinden selbst unterscheiden sich zunächst in Land- und Stadtgemeinden, welche den Gegensatz von Naturleben und Geistleben in vorwaltender Richtung darstellen, so daß in der Landgemeinde die Urproduction, in welcher die Naturkraft vorherrscht, vorwaltet, die städtische Gemeinde aber alle Thätigkeit vereinigt, in welcher das Geistige vorherrschend oder bestimmend ist, so daß in ihr sowohl die stoffumwandelnde (technische) Gewerbsthätigkeit und der Handel als auch alle anderen geistigen Wirkungskreise für Wissenschaft, Kunst, Unterricht in erhöhter Weise und in größter Nähe, wo sie am leichtesten die gegenseitige Unterstützung und Ergänzung finden, vereinigt sind. Die städtische Gemeinde theilt sich aber wieder in Kleinstädte, mittlere und Großstädte, wodurch Abstufungen in ihrer gesammten vorwaltend geistigen Wirksamkeit (durch niedere und mittlere Schulen, Gymnasien, Universitäten oder höhere technische Anstalten, durch Klein- oder Groß-Gewerbe und Handel, durch Pfarreien, höhere geistliche Behörden) gegeben sind. Diesen verschiedenen natürlichen und geistigen Lebensverhältnissen der

Gemeinden muß nun auch die rechtliche politische Regelung entsprechen. Es ist daher verkehrt, alle Gemeinden über einen Leisten zu schlagen, und alle nach gleichen rechtlich-politischen Grundsätzen zu organisiren. Es muß vielmehr ein wesentlicher Unterschied zwischen Land- und Stadtgemeinden und bei diesen wenigstens zwischen Klein- und Großstädten gemacht werden. In der städtischen Gemeinde überhaupt muß die Freiheit in den wichtigsten Verhältnissen vorherrschen, als Gewerbe-, Handels-, Uebersiedelungs-, Verehelichungs-Freiheit; in der ländlichen Gemeinde ist aber die Gebundenheit durch den Charakter der Naturverhältnisse angezeigt, das Gemeinderecht an Grund und Boden zu knüpfen, wodurch auch Uebersiedelung und Verehelichung eine wesentliche Beschränkung erleiden.

d) Das Volk, oder der durch gemeinsame Abstammung und Sprache bestimmte Gesammtverband, welcher auch ein alle Bildungszwecke umfassender Persönlichkeitskreis ist, erscheint als öffentlich-rechtliches Wesen sowohl nach innen in allen seinen Hauptgliederungen, welche rechtlich zuhöchst der gemeinsamen Rechtsordnung, dem Staate, unterstehen, als auch nach außen als völkerrechtliche Persönlichkeit im völkerrechtlichen Verbande.

2. Aber auch alle auf die Verwirklichung Eines Hauptzwecks gerichteten Lebenskreise haben, wie schon gezeigt ward, ein jeder sein öffentliches Recht, welches auch organisch nach allen bedingenden Wechselverhältnissen derselben unter einander und zum Staate aufzufassen ist. Für die wirthschaftliche Ordnung ist schon im Privatrechte (S. 742) gezeigt worden, wie dieselbe zugleich eine öffentlich-rechtliche Regelung und Organisation verlangt in den Ackerbau-, Gewerbe-, Handels-Genossenschaften, Räthen, Kammern und Gerichten. Das öffentliche Recht der Wissenschaft, der Kunst und des Unterrichts und der Sittlichkeit, wird jetzt nur vom Staate aus geregelt und die dafür bestehenden Anstalten sind von ihm abhängig und unterhalten, so daß die größere Selbständigkeit, welche früher für mehre bestand (z. B. bei den Universitäten), heute verschwunden ist. Aber obwohl auch hier stets das öffentliche Recht des Staates zu wahren ist, so kann doch auch wieder eine mehr genossenschaftliche Organisation eintreten. Dagegen hat die christliche Kirche bei ihrer geschichtlich erworbenen und behaupteten Selbstständigkeit für den gemeinsamen religiösen Zweck ein anerkanntes öffentliches Recht, welches auch den, aus der Reformation hervorgegangenen

und in zu große Abhängigkeit von der Staatsgewalt gerathenen, evangelischen Kirchen wieder eine größere Selbständigkeit verschaffen soll. Dieses öffentliche Kirchenrecht begreift das Ganze der die bedingenden Wechselverhältnisse aller Glieder und Gliederungen der Religionsgemeinschaft in Verfassung und Verwaltung regelnden Normen. Endlich hat aber auch der Staat, als eine besondere für den Rechtszweck bestehende Ordnung, ein besonderes öffentliches Recht (das Staatsrecht im engeren Sinne), welches das Ganze der für den Bestand und die Entwickelung des Staates selbst nothwendigen Bedingungen begreift, welche für die Wechselverhältnisse und gemeinschaftliche Wirksamkeit aller Glieder und Gliederungen des Staates in der Verfassung festgestellt werden. Aber der Staat ist auch, wegen seiner universellen rechtlichen Beziehung zu allen Lebenskreisen, die allgemeine Rechtsordnung und hat daher auch das allgemeine öffentliche Recht über allen öffentlichen Sonderrechten zu wahren. Aber dies muß in der Art geschehen, daß auch die besonderen öffentlichen Rechtskreise ihre Ansprüche geltend machen können, eine allgemeine Ausgleichung möglich und zugleich eine lebendige und thätige organische Verbindung unter allen Gliederungen der gesellschaftlichen Ordnung im Staate sichtbar werde. Daraus ergibt sich die Forderung einer wahrhaften, dem Zwecke entsprechenden, öffentlichen Vertretung, die wir wegen ihrer Bedeutung in der Kürze näher betrachten wollen.

§. 6. Die Vertretung im öffentlichen Rechte.

Das Princip der Vertretung im öffentlichen Rechte hat dieselbe wesentliche Grundlage, wie im Privatrechte, in der durch das menschliche Mit- und Füreinandersein gegebenen, berechtigten wie verpflichteten Fürsorge für andere Personen und Interessen. So wie dieser Begriff schon im Privatrechte durch germanische Rechtsauffassung und Sitte eine über das römische Recht hinausgehende Anwendung erhalten hat, so hat derselbe im öffentlichen Rechte in noch weiterer Ausdehnung zu dem eigentlichen, dem Alterthum unbekannten, Repräsentativsysteme geführt. Der Ursprung dieses Systems ist weder ausschließlich in germanischen Einrichtungen (wie schon Montesquieu hervorhob), noch, wie einige neuere bedeutende Gelehrte (K. S. Zachariä, Villemain u. A.) wollen, in dem Christenthume und seinen ältesten Versammlungen, son-

dern in beiden zu suchen. Das Christenthum hat gewiß schon, was man nicht bemerkt hat, durch den in ihm selbst in höchster Weise bedeutsam gewordenen Begriff der Vertretung oder Stellvertretung, auch die praktische Anwendung dieses Begriffes im ganzen menschlichen Leben sehr erleichtert, sodann aber auch in bestimmterer Weise in seinen ältesten, durch Abgeordnete verschiedener christlichen Gemeinden beschickten, Versammlungen ein Vorbild für derartige Versammlungen in der politischen Ordnung gegeben. Nicht minder finden wir aber schon in dem vorchristlichen altgermanischen Leben gemeinsame Berathungen durch Abgeordnete verschiedener germanischer Völkerschaften (S. 401). Die Anfänge sind daher zugleich germanische und christliche, fortgebildet durch das Leben, bis zuletzt die Wissenschaft das Princip systematisch für das Staatsleben entwickelt hat. Aber auch hier hat die neuere Staatswissenschaft wegen ihres abstracten Charakters in wichtigen Hinsichten fehlgegriffen, indem sie einerseits dem Principe der Vertretung eine ungebührliche Ausdehnung gegeben und über der, mit großen Befugnissen ausgerüsteten, Vertretung das grundwichtige Princip des Selbsthandelns und der Selbstberechtigung aller auch ihr eigenes Recht ausübenden Glieder und Gliederungen des Staates und der Gesellschaft zu sehr verkannt hat, anderseits, indem sie die Vertretung nicht gehörig durch den objectiven Begriff des Staates und Staatszweckes und die dadurch gegebenen höheren Rechte und Verpflichtungen, die über dem Willen und den Beschlüssen einer Vertretung liegen, beschränkt hat. Unverkennbar hat eine abstracte wissenschaftliche und politische Richtung auf eine Omnipotenz der Repräsentation hingesteuert, welche bei ihrer schwankenden Willkürmacht für den Bestand der Staatsordnung und ihre nothwendigen Grundbedingungen und Grundbestandtheile gefahrvoll wurde. Doch darf man nicht wieder auf die altständische Vertretung zurückgehen wollen, bei welcher der öffentlich-rechtliche Zweck mehr privatrechtlich aufgefaßt wurde, indem diese alten Stände nicht die Gesammtheit des Volks, sondern nur Sonderinteressen vertreten, theils in Eigenberechtigung (wie viele selbstberechtigte Familien), theils im Auftrage von Wählern, an deren Instructionen sie wie privatrechtliche Mandatare gebunden waren. Wie der Staat selbst sich aus den mittelalterlichen Sondergliederungen und Interessen zur allgemeinen Ordnung erhoben hat, so ist es auch ein gleichmäßiger Fortschritt des Repräsentativsystems, daß es von der Einheit und Gemeinsamkeit

des Staates ausgeht, den Vertreter nicht mehr durch Instructionen binden läßt, sondern ihm zur Pflicht macht, das Ganze des Staates, das Gesammt-Wohl oder Interesse zur Richtschnur zu nehmen. Aber dennoch muß das System der Vertretung, wie es bis jetzt in der Theorie und Praxis zur Geltung gekommen ist, in Hauptpunkten geändert werden, theils dadurch, daß die Achtung der in der Verfassung aufzustellenden Grundbedingungen der Staatsordnung, die allen Gliedern und Gliederungen des Staates zu verbleibende Selbstberechtigung, und überhaupt alle Rechtssphären im öffentlichen und Privatrechte gegen Willkür und Uebergriffe der Vertretung mehr sicher gestellt, theils dadurch, daß die Vertretung selbst in anderer Weise organisirt werde.

An sich ist aber das Princip der Vertretung nicht nur geschichtlich festbegründet und unabweislich durch die moderne Bildung gefordert, sondern es ist auch das wichtigste ethisch-organische Band in dem ganzen Volks- und Staatsleben. So wie in dem lebendigen organischen Leibe alle Haupttheile, Functionen oder Organe durch Nerven, welche von jedem und zu jedem Theile gehen, verbunden sind, und die vermittelnden Nerven selbst in besondere vereinigende Mittelpunkte als allgemeine Lebensherde zusammengefaßt werden, so müssen auch in dem ethisch-freien Organismus des Staates alle Glieder und Gliederungen des Staates in verschiedenen Abstufungen durch die von ihnen ausgehenden vermittelnden Glieder mit dem Ganzen, zur Förderung des Zweckes und der Thätigkeit des Ganzen, verbunden werden.

Durch den ethischen Charakter der Vertretung sind aber von vorn herein alle falschen Vorstellungen beseitigt. Die Vertretung ist keine Mitregierung, sondern besteht nur zu dem Zwecke, durch eine Gesammtvereinigung der von den einzelnen Gliederungen des Staates ausgehenden geistig und sittlich tüchtigsten Kräfte bei der Ausübung der Staatsgewalt für die Darlegung der öffentlichen Bedürfnisse und Interessen und deren durch das Wohl des Ganzen bestimmten Ausgleichung, sowie für Erhaltung und Stärkung des Gemeinsinns und der staatlichen Macht und für die Wahrung der berechtigten Stellung aller Theile ein verfassungsmäßiges Organ zu werden, welches zugleich der Ausdruck der im Staatsleben so wichtigen Sitte und fortschreitenden Gesittung sei. Durch diese ethische und organische Auffassung der Vertretung wird sowohl das fälschlich ihr als Motiv untergeschobene Mißtrauen gegen die Staatsgewalt als auch die mechanische Vorstellung als eines bloßen Gegen-

gewichtes, die nur in untergeordneter Weise Wahrheit hat, beseitigt, indem die Vertretung gemeinsam mit der, ihrem Wesen und Zwecke nach gleichfalls das Wohl des Ganzen anstrebenden, Staatsgewalt wirken und, in Ausgleichung der Ansichten über die Bedingungen, die Mittel und Wege, die Staatsgewalt selbst kräftigen soll. Damit aber die Vertretung ihrer Aufgabe entspreche, ist eine formell wichtige Bedingung, daß sich über die Erfüllung ihrer Pflichten und die Ausübung ihrer Befugnisse auch ein öffentliches Urtheil sich bilden und eine moralische Verantwortlichkeit entstehen könne, und daß daher die repräsentative Wirksamkeit eine öffentliche sei.

Die Vertretung ist aber jetzt selbst nach ihren Stufen und Arten und nach der Art ihrer Bildung oder Zusammensetzung zu betrachten.

1. Die Stufen der Vertretung sind gegeben durch die abgestufte Gliederung des öffentlichen Lebens. Als unterste Stufe erscheint der entweder erst ins Leben zu rufende oder besser (als er in Frankreich besteht) zu organisirende und zu erweiternde Familienrath, in welchem die Vertreter durch die natürlich-sittlichen Verwandtschafts-Verhältnisse gegeben sind und deren Berathung sowie auch Beschluß in der Regel nicht über den Familienkreis hinaus bekannt werden soll. — Die zweite Stufe ist die Gemeinde-Vertretung, der sich kein gebildeter Staat entziehen kann, wo aber eine bestimmte Oeffentlichkeit (wenn auch nicht der Sitzungen, so doch der Berathungen und Beschlüsse) nothwendig ist. Die dritte Hauptstufe ist, abgesehen von noch möglichen anderen Zwischenstufen, als der Bezirks- und Kreisvertretung, die Provinzialvertretung, welche in jedem größeren Staate ein unabweisliches Bedürfniß sein wird. Eine höhere Bildungsstufe des Volkes wird vorausgesetzt bei der Gesammtvertretung eines Volkes und Landes auf einem gemeinsamen Landtage, ist aber in den rein deutschen Staaten durch die früheren Landstände vorbereitet und jetzt allgemein thatsächlich und rechtlich anerkannt. Schwierig stellt sich dagegen die Frage bei den, auch culturgeschichtlich (S. 757) so wichtigen, Staaten, die aus verschiedenen Nationalitäten zusammengesetzt sind, wo, wenn überhaupt das Leben der Gemeinschaft soweit fortgeschritten ist, daß ein wirklich vorhandenes Gefühl der Zusammengehörigkeit, die Ueberzeugung der Nothwendigkeit des Bandes und der ernste Wille des Zusammenbleibens und Wirkens für den gemeinsamen höheren Zweck eine Gesammtvertretung zuläßt, diese doch immer nur in beschränkter Weise und in der Art eintreten

könnte, daß die Einheit und der Gesammtbestand des Staates, die Grundbedingung der Erfüllung der höheren geschichtlichen Aufgabe, dadurch nicht gefährdet würde.

2. Die Vertretung muß auch stattfinden in allen für die hauptsächlichsten Lebenszwecke bestehenden gesellschaftlich-organisirten Berufständen, und gleichfalls in verschiedener Abstufung. Für die wirthschaftlichen Zwecke findet sich die Vertretung, wie schon gezeigt (S. 742), in dem Genossenschaftsrathe, den Kammern und den Gerichten für den Ackerbau-, Gewerbe- und Handelsstand. Wie dort gleichfalls gezeigt, kann selbst in den bis jetzt wenig organisirten Berufständen für Wissenschaft und Kunst in einem, die Interessen derselben wahrnehmenden und zugleich als Disciplinarrath fungirenden, Genossenschaftsrathe eine angemessene Vertretung stattfinden.

3. Die organische Verknüpfung in allen Hauptgliederungen des Staats- und Gesellschaftslebens weist aber noch auf eine andere wichtige Art der Vertretung hin, welche das Bedürfniß des praktischen Lebens auch mehrfach zur Anwendung gebracht hat. Diese ist auszuüben durch Beisitzer (bisweilen auch Vorsitzende), welche diejenigen Ordnungen und Gliederungen vertreten, die in den Verwaltungen und Gerichten anderer Ordnungen ein Interesse und Recht wahrzunehmen haben. Dieses Recht der Vertretung kann durch ständige oder auch durch zeitweilig für eine Angelegenheit bestellte Beisitzer ausgeübt werden. Das praktische Leben kennt sie in den gemischten Ehegerichten der protestantischen Länder, in den rechtskundigen Beisitzern oder Vorsitzenden der Handels- und Gewerbekammern und Gerichte, es kennt sie vorübergehend in den zur Wahrnehmung des öffentlichen Interesses von der staatlichen Behörde bestellten Beisitzern in den Generalversammlungen der großen Actiengesellschaften. Sie sind aber überall gefordert, wo in einer an sich relativ selbständigen Gesellschaftsordnung die Interessen einer anderen, insbesondere des Staates als allgemeiner Rechtsordnung, zu wahren sind, was immer besser zunächst unmittelbar durch solche Beisitzer als blos nachher durch besondere Behörden und Instanzen geschehen wird.

4. Bei der Bildung der Vertretung, insofern sie durch Wahl geschieht und nicht durch natürlich-sittliche Verhältnisse gegeben ist, wie im Familienrathe, oder geschichtlich begründet und positiv staatsrechtlich bestimmt ist, wie für den hohen Adel in Deutschland, ist grundsätzlich

die directe Wahlart wegen des geraden unmittelbaren Verhältnisses zwischen Wählern und Gewählten vorzuziehen; jedoch ist die indirecte Wahlart bei geringerem Bildungszustande des Volkes, wo sie als Vorschule für die spätere directe betrachtet werden kann, oder bei einer großen Ausdehnung des Stimmrechts, wo eine Sichtung wünschenswerth ist, sei es ausschließlich oder auch neben der bei gewissen Classen und Verhältnissen (z. B. in größeren Städten) anzuordnenden directen anzuwenden.

5. In Bezug auf die Zusammensetzung wird die Vertretung in Einer Versammlung vereinigt sein in allen besonderen Persönlichkeitskreisen, in dem Familien-, Gemeinde-, Provinzialrathe, sowie in allen gesellschaftlich-ständischen Kreisen, eben weil hier stets nur Eine gesellschaftliche Gliederung vertreten wird. Aber in der allgemeinen Rechts- und Staatsordnung muß schon grundsätzlich die Vertretung eine zwiefache (in einer zwiefachen, nicht noch mehrfacheren) Versammlung nach dem sog. Zweikammer-System gegliedert sein. Außer den näher zu bezeichnenden Gründen sprechen dafür einerseits geschichtliche Gründe, indem schon in der altgermanischen Volksgemeinde eine Zweitheilung der Berathung, einerseits der Gaufürsten (principes), anderseits der Landesgemeinde stattfand (S. 401 und Note 4) und auch später Theilungen nach den Ständen, wenn auch nicht in passender Weise, erscheinen, anderseits auch Zweckmäßigkeitsgründe, welche stets aus richtigen Grundsätzen fließen, wie die Bürgschaft gegen eine einseitige Auffassung, Uebereilung, Leidenschaften u. s. w. Aber zuhöchst ist doch diese Zweitheilung grundsätzlich geboten. Verschiedene Grundsätze oder leitende Gesichtspunkte sind dafür aufgestellt worden, insbesondere ward häufig die Unterscheidung des aristokratischen und demokratischen Elements in jedem Volke und Staate, welche eine besondere Vertretung erheischten, zu Grunde gelegt. Aber ohne die Bedeutung dieser Elemente zu verkennen, lassen sich dieselben nach dem ihnen gebührenden Werthe doch in einer höheren Unterscheidung zur Geltung bringen.

Die Zweitheilung der Vertretung in zwei Häuser oder Kammern ist als eine Folge der von uns aufgestellten Theorie auf die Unterscheidung gegründet, einerseits der allgemeinen öffentlichen Rechts- und Staatsordnung, anderseits der besonderen öffentlich-rechtlichen ständischen Gliederungen, welche zwar zunächst für ihre gesellschaftlichen Zwecke in ihren besonderen Lebenskreisen selbständig thätig

sind, aber doch auch von dem Staate nach dem Rechtsprincipe Förderung und Schutz zu erhalten haben, so daß also in dem einen Hause vorwaltend das Recht unmittelbar an und für sich in seiner Einheit und Allgemeinheit, in dem anderen vorwaltend mittelbar nach seiner Beziehung zu allen gesellschaftlichen Lebens- und Berufszwecken zur Anwendung kommt[1]), in dem Einen demnach auch das Volk als moralische Person nach den Stufen der Persönlichkeitskreise in seiner Einheit, in dem anderen nach seiner inneren ständischen Gliederung vertreten wird. Ein jedes Gesetz erheischt aber die Uebereinstimmung beider

---

[1]) Es ist diese Theorie schon in meiner organischen Staatslehre S. 161 ff. entwickelt worden. Der Einwurf, welchen Pözl in der kritischen Ueberschau Bd. I. S. 251 gegen die Art der Eintheilung dahin gemacht hat, daß die Unterscheidung zwischen directem und indirectem Staatszwecke ihm als eine willkürliche erscheine, indem ja auch bei der Förderung der Sittlichkeit, Wissenschaft und Kunst vorzugsweise die Gesammtheit betheiligt, beruht doch auf einer Verkennung des bezeichneten wesentlichen Unterschiedes in der Art und Weise (worauf es ankommt), wie der Staat für das Recht und wie er für die übrigen Culturzweige zu sorgen hat. — Was die Gliederung der Vertretung betrifft, so spricht jetzt Mohl wenigstens grundsätzlich dieselbe Ansicht aus, welche ich in meiner organischen Staatslehre entwickelt habe, wenn er a. a. O. Bd. I. S. 286 sagt: „Wenn es unrichtig war, das Volk als eine atomistische gleichförmige Masse von neben einanderstehenden Einzelnen aufzufassen, sondern dasselbe vielmehr aus einer größeren Anzahl von gesellschaftlichen Kreisen besteht, welche zwar als Gesammtheit gemeinschaftliche Rechte und Interessen besitzen, zunächst aber als Verschiedenheiten das entsprechende Wollen und Dürfen in Anspruch nehmen, so entstand aus der Lehre von der Gesellschaft die Nothwendigkeit, die Volksvertretung nach den beiden zwar verschiedenen aber nicht unvereinbaren Rücksichten der Anerkennung aller thatsächlichen Besonderheiten und der Alle umfassenden Gesammtheit zu bilden." — Nach diesem Systeme war bekanntlich auch die Vertretung in zwei Kammern in der reformirten Hannoverschen Verfassung von 1848 gebildet, wo die Ausführung freilich in einem wesentlichen Punkte die geschichtlich-begründeten Ansprüche des Adels bei der Ständekammer zu wenig beachtet hatte. — Uebrigens glaube ich unter den deutschen Schriftstellern (früher schon de Sismondi) der Erste gewesen zu sein, der (in der Rechtsphilosophie) grundsätzlich das Princip der Interessen-Vertretung aufgestellt hat. Denn Liebe, welchen Mohl a. a. O. S. 286 zuerst anführt, hat in seinem Werke: „Der Grundadel," 1844, S. 117 ff. sowohl das Princip des Rechts als das der Vertretung aus meiner französ. Rechtsphilosophie entnommen, die unter seiner Anregung in Braunschweig ins Deutsche übersetzt wurde.

Häuser, damit die Interessen unter einander und durch das allgemeine Rechtsprincip ausgeglichen werden. — Die Bildung beider Häuser durch die Wahl muß auch eine verschiedene sein. Das Erstere geht aus Wahlen hervor, welche, ohne Rücksicht auf die ständische Gliederung der Gesellschaft, nach bestimmten örtlichen Abtheilungen der Persönlichkeitskreise vor sich gehen und bei welchen nur allgemeine auf die Persönlichkeit sich beziehende natürliche und geistig-sittliche Bedingungen zur Ausübung des Wahlrechts und zur Wählbarkeit aufzustellen sind. Das Ständehaus wird dagegen durch ständische Wahlen gebildet. In diesem Hause werden nun auch durch die Natur der Verhältnisse, die ein Wahlmodus noch unterstützen kann, die in einem Stande hervorragenden Persönlichkeiten, ihre Stelle, also die aristokratischen Elemente im ganzen Sinne des Wortes ihre Vertretung finden; und, anknüpfend an dieses Princip kann und soll die Politik, nach den concreten Verhältnissen eines Staates, neben den neu organisirten Berufständen, auch der geschichtlich berechtigten höheren Geburtsaristokratie, sei es durch persönlich-berechtigte oder durch gewählte Vertreter, die ihr gebührende Stellung gewähren.

So wird also die Vertretung eine wahrhaft organische sein, in welcher sowohl die Einheit des Volks und der Rechtsordnung als auch die Besonderheit der Stände und ihrer Interessen ihre Beachtung finden, als Stütze für die Regierung, welche, als oberste alle Gewalten in sich organisch verknüpfende und oberleitende Macht im Staate (S. 113. Note), das Staatsleben nach der höheren Gesammtauffassung der inneren und äußeren Verhältnisse zu ordnen und zu leiten hat. Die Vertretung ist aber das eigentliche organische Band in dem Staats- und Gesellschaftsleben zwischen den Einzelnen und einzelnen Gliederungen unter einander und zu dem Ganzen und unterhält unter ihnen den geregelten Lebensproceß; sie ist die lebendige Vermittlung zwischen Privat- und öffentlichem Rechte und auch oft berufen die, principiell nicht für alle Verhältnisse bestimmbaren, Gränzen zwischen dem, was der privaten Selbstbestimmung der Glieder vorbehalten bleiben und dem, was der Bestimmung und Herrschaft der öffentlichen Macht unterworfen werden soll, in Rücksicht auf die Lebensverhältnisse und die Sitte eines Volkes festzustellen.

Diese Vertretung findet nun zuhöchst bei der gesetzgebenden Gewalt im Staate statt. Aber über der Wichtigkeit derselben darf doch

nicht ihre Bedeutung auch in den hauptsächlichsten Verwaltungsgebieten und allen anderen öffentlichen Lebenskreisen übersehen werden, wo sie gehörig organisirt und mit der belebenden Oeffentlichkeit bekleidet, gleichfalls den öffentlichen Geist unterhalten und selbst da, wo jene oberste Vertretung ermangeln sollte, denselben nach den wesentlichsten Richtungen verbreiten kann.

Die öffentliche, durch das Organ der öffentlichen Vertretung besonders zu nährende, Richtung in allen Lebenskreisen, in welcher wir sie wissenschaftlich nachgewiesen haben, ist auch praktisch die Grundbedingung der Weckung und Stärkung des Gemeinsinns, der Liebe zum Ganzen, der Bildung des Blickes und der wirklichen Rücksichtsnahme auf das Wohl und die Zwecke des Ganzen. Wo das öffentliche Leben verschwindet, die Einzelnen nur atomistisch auf sich selbst angewiesen werden und sich nur nach den Zufälligkeiten der individuellen Interessen gruppiren, da mögen in der verdumpften Luft und Schwüle des Privatlebens viele Sonderinteressen und Leidenschaften wuchern, aber der sittliche und rechtliche Sinn des Ganzen, das Gefühl der durch die Gemeinschaft gehobenen Würde und Ehre, der feste und edlere Charakter, die Hingebung an höhere allgemeine Zwecke wird in dem Treiben der selbstsüchtigen Interessen, in dem allgemeinen Streben, für die verlorenen oder versagten Güter des öffentlichen Lebens in dem Privatleben sich durch Erwerb und Genuß bis an die äußersten Gränzen des Erlaubten zu entschädigen, mehr und mehr verschwinden. Aber gerade die durch die Geschichte der gebildeten Europäischen Völker begründete, durch die Sitte und die Anhänglichkeit der Völker gehaltene und geheiligte, in ihrer überragenden höheren Stellung für die Wahrung des Wohls der Gesammtheit besonders geeignete, die Einheit, den Bestand und die Dauer des Staates widerspiegelnde Monarchie, welche vor Allem eine öffentliche Institution ist, wird auch, durch die thätige Mitwirkung aller öffentlichen Lebenskreise, durch die kräftigende Macht der öffentlichen Sitte und Meinung und in lebendigem Wechselverkehre mit allen öffentlichen Interessen und ihren Organen, ihre höhere Aufgabe zum Wohle der Völker am sichersten erfüllen.

Zweite Abtheilung.

Das öffentliche Völkerrecht[1]).

§. 1. Der Begriff und die Gesichtspunkte der Behandlung.

I. Der Begriff. Das Völkerrecht überhaupt ist der Inbegriff der die Wechselverhältnisse der Völker nach den Bedingungen des Mit- und Füreinanderbestehens und des gegenseitigen Verkehrs regelnden Normen. Die Völker stehen aber in diesen Verhältnissen theils in ihrer Einheit und Ganzheit als (mehr oder weniger staatlich geordnete) moralische Personen, oder in und nach der Vielheit der Einzelnen, deren rechtliche Verhältnisse auch bei dem immer lebendiger werdenden Verkehre vielfach über den Kreis des Staates, dem sie als Bürger angehören, hinausgehen. Es gibt also ein zweifaches Völkerrecht: 1. Das öffentliche Völkerrecht, welches jene Normen für den von jedem Volke in seinen Gesammtverhältnissen zu erstrebenden Gesammtzweck aufstellt; 2. das Privat-Völkerrecht (droit international privé) (S. 140), welches jene Normen für die von den Einzelnen verschiedener Staaten in ihren Beziehungen unter einander zu verfolgenden Sonderzwecke bestimmt.

Dieses Privat-Völkerrecht[2]), welches besonders die wichtigen und schwierigen Fragen hinsichtlich der Gränzen der Anwendbarkeit des Privat-

---

[1]) Für das Völkerrecht ist hervorzuheben das Werk von Heffter: Das Europäische Völkerrecht der Gegenwart, 3. Aufl 1856; für die Geschichte: Wheaton, Histoire des progrès du droit des gens. Paris et Leipzig. 2 vol. édit. 3. 1853; für die Literatur und Hauptfragen: R. v. Mohl, a. a. O., S. 337—430. und Laurent, Histoire du droit des gens, bis jetzt 4 vol. Gand 1850 — 1854, welches Werk jedoch mehr eine philosophische Geschichte der menschlichen Gesittung überhaupt sein soll.

[2]) S. über die Literatur und die Hauptfragen: Mohl a. a. O., S. 441—454. Nachzutragen ist für die Literatur: W. Bornemann Erörterungen im Gebiete des preuß. Rechts 1855, und J. Unger in seinem: System des allgem. Oesterr. Privatrechts, S. 149 — 210.

rechts eines Staates bei Privat=Rechtsverhältnissen behandelt, welche im Auslande begründet wurden, oder auswärtige Einzelne oder Staaten betreffen, ist nach verschiedenen leitenden Grundsätzen bestimmt worden. In der ältesten Zeit der germanischen Geschichte hatte das germanische Gerechtigkeitsgefühl für die unterworfenen Völker das System der persönlichen Rechte (S. 458) aufgestellt; im Mittelalter kam, bei Ausbildung der Territorialhoheit, das einseitige Territorialprincip zur Herrschaft; in neuerer Zeit hat man dagegen das mehr völkerfreundliche Princip der comitas nationum als Richtschnur aufgestellt; aber auch in diesem Gebiete wird das wahre Rechtsprincip, welches sowohl Selbstständigkeit und Selbstbestimmung des Staats, als einer moralischen Person, als auch Mitwirkung und rechtliche Förderung des Zweckes anderer Staaten erheischt, insofern sie oft nothwendige Bedingung einer Rechtsherstellung ist (was Mohl a. a. O. S. 432, besonders für die strafrechtliche Seite bei internationalen Verhältnissen hervorgehoben hat), die wichtigsten allgemeinen Grundsätze aufstellen können.

Das öffentliche Völkerrecht (auch Staaten=Recht und droit international genannt), dessen Grundzüge hier darzulegen sind, kann und muß, wie jeder Privat= und öffentliche Rechtszweig, aus einem dreifachen Gesichtspunkte betrachtet und behandelt werden (S. 141), nämlich dem philosophischen, dem erfahrungsmäßigen (und zwar geschichtlichen, statistischen und positiv=rechtlichen) und dem politischen.

Das philosophische Völkerrecht entwickelt (nicht aus der Vernunft, sondern) durch die vernünftige grundsätzliche Erfassung der unter den Völkern als Gliedern der Menschheit an sich, objectiv, bestehenden organisch=ethischen Wechselverhältnisse, die dadurch gleichfalls objectiv begründeten rechtlichen Beziehungen und Normen des gegenseitig bedingten Mit= und Füreinanderseins. Die Rechtsphilosophie hat ebenfalls und zwar in sichtbarster Weise auch in diesem Gebiete immer mehr ebenso wahrhaft christliche als humane Grundsätze zur Anerkennung gebracht und in den großen rechtsphilosophischen Schulen auch hier ihre praktische Bedeutung bewährt. Hugo Grotius schuf in seinem Werke de jure belli ac pacis 1625 (verbunden mit seinem früheren Werke de mari libero 1609), in welchem die Aussprüche der Denker und die Vorschriften des Christenthums vielfach angerufen werden, das sittigende Princip der Geselligkeit als der leitende Grundsatz aufgestellt wird, einen von den Staatsmännern viel befragten und beachteten Codex des Völkerrechts. Noch größere

Verbreitung fanden die Werke der, das Vervollkommnungs- und Wohlprincip an die Spitze stellenden, Wolff'schen Schule, unter welchen das die Grundsätze zwar verflachende aber doch klar und gedrängte Werk von Vattel (Schweizer), Droit des gens, 1758 (wovon noch in neuerer Zeit eine französische Ausgabe von P. Royer-Collard, Paris 1835 und eine englische Uebersetzung von J. Chitty, Lond. 1834, besorgt wurden) bis auf die neueste Zeit das Handbuch der Diplomatie aller gesitteten Völker geworden ist. Die Kantische Schule hat wegen ihrer abstracten Behandlung der Lehren geringeren Eingang gefunden, obwohl die Werke von Martens und Klüber in dem Gewande der französischen Sprache auch über Deutschland hinaus ein gewisses Ansehen erlangt haben. Dagegen scheint eine mit philosophischem Geiste die sächlichen Verhältnisse durchdringende Behandlung, wie sie Heffter, der den besseren, die objectiven Verhältnisse umfassenden Geist der Hegel'schen Philosophie in sich aufgenommen hat, in seinem vorzüglichen Werke: Das europäische Völkerrecht der Gegenwart, 3. Auflage, 1856, gegeben hat, auch auf eine immer größere praktische Berücksichtigung rechnen zu dürfen. Eine tiefere wissenschaftliche Entwickelung der Grundprincipien und Ausfüllung mancher Lücken bleibt aber doch noch Bedürfniß.

Das positive Völkerrecht beruht, seinen Quellen nach, da eine gemeinsame mit gesetzgebender Gewalt ausgestattete Oberbehörde, welche von dem philosophischen Rechte nur als ein, zur Realisirung wenn auch nicht des ewigen Friedens doch eines dauerhafteren Friedenszustandes anzustrebendes, Ideal bezeichnet wird, nicht auf allgemeinen formellen Gesetzen, sondern hauptsächlich auf der durch das Fortschreiten christlicher und humaner Sittigung gebildeten völkerrechtlichen Sitte, also dem Gewohnheitsrechte, sodann auf der in diesem Gebiete, im Mangel der formellen Gesetze, mehr unmittelbar hervortretenden Autorität der Wissenschaft, und endlich auf Verträgen, die natürlich nur für die abschließenden Theile verbindliche Kraft und auch, bei Mangel eines gerichtlichen Zwanges, nur eine durch die sittliche Achtung der Verträge und des völkerrechtlichen Verkehrs überhaupt bedingte Wirksamkeit haben.

Die Politik des Völkerrechts (wohl zu unterscheiden von der Politik eines Staates nach Außen) ist die auf Grundlage des positiven Völkerrechts, dessen Grundsätze sie im Verkehre als bindend betrachten muß, aber nach den höheren philosophischen Anforderungen, die sie

kennen muß, die gegebenen Verhältnisse mit den Bedürfnissen der Weiterbildung und des Fortschritts vermittelnde Wissenschaft und Praxis. Sie schließt sich angemessen an das philosophische oder auch an das positive Völkerrecht an, muß aber immer sowohl von den allgemeinen Grundsätzen als von dem zur Zeit bestehenden Rechte unterschieden werden. So hat das philosophische Völkerrecht z. B. längst die grundsätzliche rechtliche Gleichstellung des Land- und Seekriegs verlangt; das positive Recht ist damit fast ganz im Widerspruche gewesen; die Politik hat aber in der Wissenschaft und Praxis eine größere Annäherung gefordert, die auch in der neuesten Zeit von den Europäischen Staaten im Märzvertrage von 1856 anerkannt ist.

§. 2. Uebersicht über die Entwickelung des Völkerrechts in der Geschichte.

Das Völkerrecht hat sich, sowie alle wichtigen Lebensverhältnisse, zuerst und hauptsächlich unter dem Einflusse religiöser Ideen gebildet. So finden wir, um nur vom klassischen Alterthum zu reden, bei den Griechen gewisse auf Religion und Cultus sich beziehende völkerrechtliche Grundsätze anerkannt (z. B. Achtung des Asylrechts der Tempel bei der Eroberung, Begräbniß der Gefallenen) sowie auch der Amphyctionenrath für die griechischen Stämme gemeinsame Grundsätze aufrecht erhielt. In Rom machte das Völkerrecht keine Fortschritte. Das römische Fetialrecht bezog sich nur formell auf bestimmte Kriegsgebräuche, ohne dieselben wirklich zu mildern. Das Christenthum bildet den großen Wendepunct auch im Völkerrechte (S. 169). Unter dem Einflusse des Glaubens an Einen Gott, Vater aller Menschen, und des dadurch gegebenen Gebotes, alle Menschen als Brüder zu behandeln, mußte das Völkerrecht eine wesentliche Umgestaltung erhalten. Diese erhielt aber ihre wichtigsten Anhaltspuncte einerseits in der, der römisch-politischen Einheit entgegengesetzten, nationalen Einheit der überall siegreich vordringenden germanischen Völkerstämme, anderseits, in mehr geistiger Hinsicht, in der starken Organisation der christlichen Kirche unter einem geistlichen Oberhaupte, welches oft vermittelnd, schiedsrichterlich und mildernd auf die Abstellung roher Gewohnheiten dringend, auftrat. Es entstand ein christliches Völkerrecht, gehandhabt in dem Europäisch-germanischen Völkerstaate, in welchem das weltliche Oberhaupt, gleichwie der römische Kaiser, die Weltherrschaft, oder doch die Lehnherrschaft über alle christlichen Länder in Anspruch nahm.

Dieses christlich-europäische Völkerrecht wurde fortgebildet durch die gemeinschaftlichen Unternehmungen der christlichen Völker in den Kreuzzügen, durch die fortschreitende Ausbreitung des Handels, und selbst durch die Reception des römischen Rechts als eines für alle christlichen Länder giltigen Rechts. Die Reformation verursachte zwar eine kirchliche Spaltung, bewahrte aber nicht blos, sondern entwickelte noch mehr den christlich-sittigenden Geist, so wie auch die hauptsächlichsten Schriftsteller des Völkerrechtes ihr angehören. Eine egoistische und arglistige Politik war jedoch in Italien entstanden, von Spanien besonders ausgeübt worden, und drang mehr und mehr in die Cabinete. Der Uebermuth einzelner Staaten rief zur Selbsterhaltung das System des Gleichgewichts hervor. Dieses wichtige System hat mehrere Phasen durchlaufen. Es entstand eigentlich zur Zeit der Rivalität zwischen Carl V. und Franz I. Der Plan Heinrichs IV. bezog sich darauf. Ihm verdankt später der Protestantismus in Deutschland die Unterstützung des katholischen Frankreich. Der Westphälische Friede bestätigte den durch die Ereignisse herbeigeführten Zustand, und, wie er die Gleichberechtigung der katholischen und protestantischen Confessionen aussprach, stellte er auch eine Art Gleichgewicht zwischen den Häusern Habsburg und Bourbon her. Der Uebermuth Ludwigs XIV., der ein Europäisches Principat anstrebte, wurde unter Wilhelm III. durch England, welches schon unter Cromwell den Grund seiner See- und Handelsmacht gelegt hatte, und durch die aufblühenden, auch im Unglücke fest bleibenden Niederlande gebrochen. Aber neue Veränderungen gingen in der Machtstellung der Staaten vor sich. England war durch die Zerstörung der französischen Marine in der Schlacht bei la Hogue 1692 Königin der Meere geworden. Rußland wurde durch Peter den Großen, der sich 1721 die Kaiserkrone aufsetzte, in die Gesittung und in die Welthändel Europa's eingeführt; Preußen schwang sich auf Kosten Oesterreichs zum Range einer zweiten Macht auf, lockerte den deutschen Staatenbund, vermehrte aber die Zahl der einflußreichen Staaten, die in's Gewicht fallen; dagegen erhielt die Alleinherrschaft Englands zur See den ersten Stoß durch die Losreißung der Vereinigten Staaten, wobei Frankreich Vergeltung übt, und inmitten der Theilung Polens bricht die französische Revolution aus. Mit ihr beginnt eine neue Epoche im Völkerrechte. Der Principienkampf, den sie hervorrufen wollte, verwandelte sich zwar schnell in einen nationalen und darauf in einen vom höchsten persönlichen Egois-

mus des neuen Herrschers genährten Eroberungskrieg; doch sollten durch ihn die Geschicke Europa's in einer Umgestaltung und Schöpfung neuer Verhältnisse erfüllt werden. Aber die schnöde Willkür, welche so lange siegreich mit den Völkern wie mit bloßen Massen schaltete, sie alle Einem Impulse gehorsam, alle Einem Zwecke, wenn auch in verschiedenen Richtungen und Zusammenlegungen, dienstbar machte, rief, nach endlichem Unterliegen, bei allen Mächten die Ueberzeugung von der Nothwendigkeit fester völkerrechtlicher Grundsätze hervor. Das Recht, und insbesondere das geschichtlich begründete Recht (Legitimität), sollte an die Stelle der Willkür, und ein die Rechte Aller schützendes Gleichgewicht [1]) sollte an die Stelle des von Einem über Alle geübten Uebergewichts treten und die Garantie der Ruhe Europa's werden. Aber auch eine höhere sittliche Auffassung der völkerrechtlichen Verhältnisse wurde vorwaltend. Man erkannte, daß es im Völkerleben höhere und für alle Staaten und ihren Bestand gemeinsame Interessen gibt, deren Erhaltung auch gemeinsame Pflicht ist. Wurde auch zuerst nur vorwaltend das Interesse der äußeren Ruhe in's Auge gefaßt, so lenkte sich doch die Aufmerksamkeit, wie es früher nie der Fall gewesen war, auf die innere Entwickelung aller geistigen, moralischen und besonders der wirthschaftlichen Kräfte, und die Regierungen sind von dem durch die wichtigsten Völkerinteressen bestimmten Wunsche der Aufrechterhaltung der Europäischen Ordnung, auf den Grundlagen des jetzigen Besitzstandes, durchdrungen, wie dies noch der letzte für dieses Princip unternommene Kampf bewährt hat. Zwar bleibt auch jetzt die Türkei noch eine an sich ungelöste Frage, indem sie selbst zeigen muß, ob sie die nothwendige culturgeschichtliche Bedingung ihres bleibenden Daseins erfüllen kann, nämlich die Lagerstätte, welche sie bis jetzt in Europa eingenommen, in eine Culturstätte zu verwandeln; im Herzen Europa's bleibt ferner eine festere gemeinsame deutsche, sich auf ein kräftigeres inneres Band stützende Politik ein wesentliches Bedürfniß für die Wechselfälle der Zukunft; und es erhebt sich jenseits des Oceans immer mäch-

[1]) So formulirte Talleyrand auf dem Wiener Congresse bei Gelegenheit der sächsischen Frage, die Ansicht, indem er sagte: Le traité (de Paris) du 3. Mai 1814 voulut que tout droit légitime fut respecté et que les territoires vacants c. a. d. sans souverains fussent distribués, conformément aux *principes de l'équilibr européen*, ou, ce qui est la même chose, aux principes conservateurs des *droits* de chacun et du *repos* de tous.

tiger ein unternehmendes Volk, welches einen auch im Völkerrechte gefährlichen Radicalismus mit dem Egoismus eines Handelsvolkes verbindet und voraussichtlich auch in die Europäische Politik, die zudem schon alle Länder in ihre Berechnungen aufnehmen muß, mehr und mehr eingreifen wird. Aber eine gerechte und weise Politik, die schon seit dreißig Jahren so manche schwierigen Fragen gelöst hat, wird, bei der immer größeren Solidarität der Völker und durch die Befriedigung ihrer wesentlichen Interessen, immer mehr einen dauerhaften Friedenszustand in einem innigeren völkerrechtlichen Föderativsysteme anzubahnen vermögen.

§. 3. Die obersten Grundsätze des Völkerrechts.

Das Völkerrecht ist zuhöchst nicht in Satzungen menschlicher Willkür, sondern objectiv in den gesammten ethischen, den praktischen Willen bestimmenden Verhältnissen der Völker und deren innerer Entwickelung gegründet, und seine Geschichte liefert den unwiderleglichen Beweis, daß die Verhältnisse immer mächtiger sind als der Wille und die Absichten der Menschen, wenn sie mit denselben nicht im Einklange sind. Die obersten Grundsätze lassen sich in vier Puncte zusammenfassen.

1. Die Grundlage des Völkerrechts liegt in den gesammten ethischen, für den Willen bestimmenden Verhältnissen der Völker, als eines durch Gott in der Natur und der Menschheit verbundenen Ganzen, in welchem alle Glieder im Mit- und Füreinandersein sich gegenseitig bedingen, ein jedes in einer staatlichen Ordnung erscheinende Volk als eine moralische Person seine Selbständigkeit hat und bewahren soll, aber zugleich in Gemeinschaft mit allen andern theils eine Kräftigung seines eigenen Daseins erhalten, theils zur Förderung der Zwecke der anderen mitwirken, alle gemeinsam den Menschheitszweck vollführen sollen. So vielfältig nun die Verhältnisse selbst sind, so viele besonderen Grundlagen sind im Völkerrechte zu beachten. Es gibt demnach natürliche (geographische und physiologische oder Rassen-) Verhältnisse, welche auch für die ethische praktische Behandlung von großer Wichtigkeit sind; es gibt nicht minder wichtige religiöse, geistige, sittliche, wirthschaftliche Verhältnisse, welche letzteren, so wie sie stets ein äußeres Bindemittel unter den Völkern waren, auch in neuerer Zeit ein besonders starker Kitt geworden sind. Alle diese Verhältnisse sind innere bestimmde Kräfte der völkerrechtlichen Verhältnisse (s. §. 4).

2. Das oberste Princip des Völkerrechts ist das des Rechts, welches in der Verwirklichung des Rechtszustandes auch die Bedingungen der Culturentwickelung der Völker gibt. Dieses Recht ist dem Principe nach das Ganze der Normen, welche die aus den ethischen Verhältnissen entspringenden Bedingungen der organischen Gemeinschaft, d. h. also der selbständigen Coexistenz, sowie der gegenseitigen Förderung und der gemeinsamen Erfüllung des Menschheitszweckes regeln. Diese Bedingungen entspringen theils nothwendig aus dem angeborenen Wesen, theils aus dem freien, jedoch immer durch die Verhältnisse mitbestimmten Willen der Völker, und machen sich daher auch theils besonders in der Sitte geltend, theils durch freie formelle Feststellungen.

3. Die äußere, auch im Rechte zu beachtende Wirkung des gesammten ethischen Organismus der Völker ist das organisch-dynamische Gleichgewicht. Die Idee des lebendigen, sich selbst stets mit der Entwickelung ändernden Gleichgewichts ist schon im Alterthume erkannt worden [1]), aber besonders in den letzten drei Jahrhunderten zur Anwendung gekommen, hat aber in neuerer Zeit vielfache Anfechtungen erfahren. Diese treffen jedoch nur die gewöhnliche mechanische Auffassung desselben, welche allerdings das Leben und die Staaten zum ewigen Stillstande verdammen würde, da, wenn in einem Mechanismus das Gleichgewicht gestört wird, die Maschine umfällt. Aber in dem höheren ethischen Organismus des Völkerlebens ist das Gleichgewicht ebenso wenig ein Hemmniß des Fortschritts, als es den beseelten organischen Leib am Gehen hindert. Bei diesem Gleichgewichte müssen aber alle lebendigen, insbesondere auch die moralischen Kräfte in Anschlag gebracht werden. So wie schon in dem organischen Leibe des Einzelnen der Wille es ist, der den Leib aufrecht erhält (schlafende Einzelne und Völker liegen darnieder), so ist es in dem Völkerorganismus der sich nach Sittlichkeit und Recht bestimmende moralische Wille, welcher bei dem Einzelstaate oft eine Kraft der Selbstbeherrschung und Mäßigung, des Nichtgeltendmachens der bloßen Macht und Gewalt wird, und als sittlich-rechtlicher Gesammtwille, insbesondere der Großstaaten, die Verhältnisse, die nach äußeren Machtrücksichten leicht gestört werden könnten, rechtlich aufrecht erhält. Daher hat man auch von einem „Gleichgewicht des Rechts" gesprochen, welches eben ein durch das ethische Princip des Rechts beherrschtes Gleichgewicht ist. Aber wenn gleich die

---

[1]) S. insbesondere über Demosthenes und Polybius Wheaton a. a. O. S. 16.

äußeren Verhältnisse möglichst mit dem Principe des Rechts in Einklang gebracht werden sollen, so kann doch kein Staat ganz von dem äußeren organischen Gleichgewichte absehen, das daher stets eine leitende Maxime in der Politik bleiben wird. Wird dasselbe nach einer Seite hin gestört, sei es auch nur durch die rechtmäßige innere Entwickelung eines anderen Staates, so müssen andere Staaten theils die eigenen inneren Kräfte mehr zu beleben suchen, theils sich inniger (auch ohne äußere formelle Allianz) an andere, gleichfalls bedrohte Staaten anschließen. Ueberhaupt werden sich bei jeder Veränderung des Gleichgewichts, welches, wie schon bemerkt, in der lebendigen Völkerentwickelung nie dasselbe bleiben kann, stets Gegengewichte bilden, welche nicht selbst ein System sind, sondern nur Mittel zur Aufrechterhaltung des Gleichgewichts werden.

4. Die gesellschaftliche Form des Rechtszustandes unter den Völkern wird ein immer mehr sich ausbildendes Föderativsystem sein. Die Föderation ist an sich schon eine, wenn auch nicht immer äußerlich hervortretende, Triebkraft in der Völkergemeinschaft gewesen, und man kann seit dem Christenthum verschiedene Phasen der Föderation bezeichnen, welche die christlichen europäischen Völker durchlaufen haben (s. K. S. Zachariä 40 Bücher u. s. w. Bd. 5, S. 173—234). In neuerer Zeit haben die fünf Großmächte sich selbst als in einer Association stehend betrachtet [1]), und als Befestigungs- und weitere Fortbildungsmittel sind anzusehen, nicht sowohl die Allianzen einzelner Staaten, die immer mehr oder weniger eine Drohung gegen die übrigen sind, als die häufigeren Congresse, auf welchen, auch ohne vorhergehenden Krieg, wichtige völkerrechtliche Fragen gelöst worden sind (Belgien, Neufchatel), so daß bei weiteren Fortschritten eine festere Form auch in der Art wohl als ausführbar erscheint, daß die wichtigsten Fragen, welche einen Krieg in ihrem Schooße bergen könnten, zuvörderst einem Europäischen Vergleichsenate und selbst einem Schiedsgerichte unterworfen werden müßten. Das Völkerrecht, welches heute nicht blos mehr ein europäisches, sondern

---

[1]) S. die Erklärung der Bevollmächtigten der fünf Europäischen Großmächte auf dem Congresse zu Aachen 1818, bei Heffter a. a. O. §. 5.: Les souverains ont regardé comme la base fondamentale leur invariable resolution de ne jamais s'écarter .... de l'observation la plus stricte du droit des gens; principes qui .... peuvent seuls garantir efficacement la stabilité de leur association générale.

wesentlich ein europäisch-amerikanisches ist, und auch die asiatischen Völker (China, Japan) immer mehr sich unterwirft, strebt unverkennbar sich zu einem Weltrecht umzugestalten, und, wie schon jetzt durch die vertragsmäßige Feststellung der Nichtduldung des Sclavenhandels, immer mehr die Bedingungen einer humanen Völkergemeinschaft zu verwirklichen.

§. 4. Eintheilung des Völkerrechts und Uebersicht.

Das Völkerrecht ist zuhöchst, wie bisher nicht geschehen, in gleicher Weise wie das Privat- und Staatsrecht, in ein allgemeines und ein besonderes einzutheilen. Das erstere entwickelt die objectiven Grundsätze, das allgemeine Völker-, Personen-, Sachen-, und Obligationenrecht und das Recht der Rechtsverfolgung (besonders Kriegsrecht); das zweite entwickelt das Völkerrecht nach den besonderen wesentlichen Lebensverhältnissen und Lebenszwecken der Völker für die gegenseitigen Beziehungen oder gemeinschaftlichen Bestrebungen.

I. Das allgemeine Völkerrecht.

A. Die obersten Grundsätze sind im Vorhergehenden (§. 3) kurz dargestellt worden.

B. Das Völker-Personenrecht entwickelt die aus der moralischen Persönlichkeit der mehr oder minder staatlich geordneten Völker entspringenden Rechte.

1. Die Persönlichkeitsverhältnisse der Völker als Staaten sind aber verschiedene. Es gibt nämlich a) einfache, b) zusammengesetzte Staaten, und die letzteren sind hauptsächlich Staatenverbindungen (unirte Staaten) unter einem gemeinsamen Herrscher, wobei wieder mehr Verschiedenheiten vorkommen, oder c) Staatenvereine, und zwar der Staatenbund, wo das Schwergewicht der Souveränität nach der Seite der Besonderheit der Staaten fällt (der deutsche Bund), oder Bundesstaat, wo die Souveränität vorwaltend in der Einheit der die Gesammtheit repräsentirenden Macht liegt (Nordamerika, die Schweiz).

2. Die Rechte sind: a) das Recht der moralischen Persönlichkeit eines Volkes und Staates überhaupt, woraus sich wichtige besondere Rechte für die Achtung ihres Bestandes, ihrer Würde und Ehre, ihrer Erklärungen, sowie für ihre Selbsterhaltung ergeben; b) die formelle Rechtsgleichheit aller selbständigen Staaten; c) das Recht der Selbständigkeit (Souveränität) und der freien Selbstbestimmung, in letzterer Hinsicht nach Innen insbesondere die Befugniß eines Staates, die Grundbedingungen des inneren Lebens in Verfassung und Verwaltung nach

seinen Bedürfnissen und seiner Culturstufe selbständig festzustellen, insoweit nicht bestimmte Rechte anderer Staaten dadurch verletzt werden. Das oft geübte Interventionsrecht wird auch praktisch immer mehr als den Zweck verfehlend erkannt; d) das Recht der Völkergemeinschaft überhaupt, und darin auch das Recht des Völkerverkehrs und der Verbindung oder Association. Die Gemeinschaft soll aber eine bleibende sein. Daher die stehenden Gesandten mit öffentlich beglaubigtem Charakter, als Vertreter ihrer Souveräne zur Wahrnehmung der rechtlichen Beziehungen ihres Staates zu dem andern. Diese Gesandten zerfallen jetzt in drei Hauptclassen: 1. die päpstlichen Legaten a oder de latere und Nuntien, desgleichen die Botschafter oder Ambassadeure der weltlichen Mächte. 2. Die mit dem Titel eines Internuntius (wie der österreichische Gesandte in Constantinopel), eines Gesandten oder bevollmächtigten Ministers beim Souverän beglaubigten Diplomaten. 3. Die bloßen Geschäftsträger (chargés d'affaires), die nur bei den Ministerien der auswärtigen Angelegenheiten beglaubigt sind. Eine Mittelclasse zwischen der zweiten und dritten Classe sollen nach dem Aachener Protokolle v. 1818 die mit dem Titel eines Minister-Residenten bei fremden Höfen Angestellten bilden. Für die Gesandten gibt es ein besonderes Ceremoniel und besondere Rechte, hauptsächlich das Recht der Exterritorialität. Die abgesonderte Lehre von der Diplomatie entwickelt näher die Grundsätze und die Regeln derselben sowie die Formen des diplomatischen Verkehrs.

C. Das Völker-Sachenrecht bezieht sich besonders auf das Gebiet des Staats, dessen Pertinenzen, Colonien und denjenigen Theil des Meeres, welcher nach völkerrechtlichen Satzungen (z. B. auf Kanonenschußweite, eine bestimmte Zahl Seemeilen vom Ufer) von einem Staate besessen werden kann, und regelt die Unverletzbarkeit, die Gränzen, die Bedingungen des Erwerbs und Verlusts des Staatseigenthums.

D. Das Völker-Obligationenrecht entspringt, wie das Privatrecht: 1. aus Völker-Rechtsgeschäften, hauptsächlich durch zweiseitige oder Verträge, 2. aus rechtswidrigen Handlungen, 3. aus Zuständen. — Die Völkerverträge sind ebenso einzutheilen, wie im Privatrecht, in Vermögens-Verträge und ethische Verträge über andere als bloße Vermögensverhältnisse. — Die Gesellschaftsverhältnisse der Völker, insoweit sie durch Verträge gegründet werden, sind entweder Freundschaftsbündnisse (alliances) für das Verhalten mehrer Staaten, sei es im Allgemeinen oder nur für gewisse Fälle, oder Conföderationen als bleibende rechtliche Verbindungen für gemeinsame Zwecke mit gemeinsamen Anstalten.

E. Das Recht der Rechtsverfolgung normirt die Bedingungen, unter welchen unter Völkern Rechte, welche ein Staat für verletzt hält, wieder hergestellt werden können, und begreift drei Arten, welche auch drei Stadien der Rechtsverfolgung werden können.

1. Die Versuche, den Streit gütlich zu schlichten, sind: rechtliche Ausführungen, die angenommenen bona officia einer dritten Macht, die Vermittlung (médiation) von weiterer rechtlicher Bedeutung, sowie auch das Compromiß.

2. Die Gewaltmaßregeln, als Mittel der Selbsthilfe, sind hauptsächlich die Repressalien oder Maßregeln, welche ein Staat gegen Personen oder Sachen der Gegenpartei nimmt, um, durch Retaliation oder einstweilige Innehaltung, dieselbe zur Leistung ihrer Schuldigkeit zu bestimmen, und welche in strengerer Weise zum Embargo, d. h. zum Anhalten der in seinem Hafen sich befindenden Schiffe des Gegners, und selbst zur Blokade führen. Von den Repressalien ist die Retorsion zu unterscheiden, oder die Rückanwendung desselben Princips bei einer als unbillig erachteten Maßregel eines andern Staates (wie öfter bei Zollgesetzen).

3. Der Krieg, das letzte Nothmittel der Rechtsverfolgung, bleibt gewissen Bedingungen, rechtlichen Normen und Formen unterworfen, die durch das Christenthum und die humane Cultur in fortschreitender Sittigung immer mehr nach den Aussprüchen der Humanität, insoweit sie in solchen Verhältnissen möglich ist, als Kriegssitte, sog. Kriegsmanier, sich festgestellt haben. Die Ueberschreitung derselben in Fällen der Noth wird jedoch noch durch die sog. Kriegsräson gerechtfertigt. Das Kriegsrecht regelt sowohl die Verhältnisse der kriegführenden Theile unter einander, als auch die Verhältnisse der Neutralen, welche entweder in vollkommener (allein wahrhafter) oder in unvollkommener Neutralität sich befinden. Als allgemeines Princip wird anerkannt, daß der Krieg nicht unter den Nationen, sondern unter den gegnerischen Heeren geführt wird. Daraus folgt, daß die in Feindesland sich befindlichen Personen und ihr Eigenthum geachtet werden. Von diesem Principe macht jedoch bis jetzt noch eine Ausnahme der Seekrieg. Der Fortschritt des Völkerrechts dringt aber auf Gleichstellung des Seekriegs mit dem Landkriege, also auf Abschaffung aller Wegnahme des Eigenthums von Privaten des feindlichen Staates, mag dieselbe durch Privatcaper oder durch von einem Staate selbst ausgerüstete Kreuzer geschehen. Der letzte Pariser Friedensvertrag vom 30. März 1856 hat

für den Seekrieg wichtige, von der Theorie längst verfochtene und auch schon in früheren einzelnen Verträgen, denen aber England fremd blieb, anerkannte Grundsätze als bindende Normen für die vertragschließenden und beitretenden Mächte aufgestellt [1]).

II. Das besondere Völkerrecht, welches die Wissenschaft grundsätzlich mehr auszubilden hat, begreift:

A. Das Völker-Religionsrecht. Die Völker stehen nämlich theils in religiösem Verkehre (Missionäre), theils können sie auch ein höheres Interesse haben, daß eine Religion, insoweit sie mit anerkannten religiösen und sittlichen Grundsätzen im Einklange ist, besonders aber jede christliche Confession, in einem Staate anerkannt oder nicht gekränkt werde. Dieses höhere Interesse kann durch abzuschließende Verträge befriedigt werden, und es wird darin ebenso wenig ein Aufgeben eines Souveränitätsrechtes liegen, als wenn sich die Staatsgewalt durch andere Verträge in der Ausübung eines Rechts beschränkt, und um so weniger bei Verhältnissen, die an sich schon weit über die Macht und das Gebiet des Staates hinausgehen. Was im Westphälischen Frieden, neuerlich in mildester Form in dem Pariser Frieden vom 30. März Art. 9, in Bezug auf die Türkei, geschehen, kann auch ein Bedürfniß in anderen Fällen werden. Die Wissenschaft hätte aber zuvörderst noch mehr diese wichtigen Fragen zu behandeln und die Formen der rechtlichen Lösung zu bezeichnen.

B. Das Völker-Wissenschaft- und Kunstrecht ist nach einer

---

[1]) Diese Grundsätze lauten als feierliche Erklärung: 1. „Die Caperei ist und bleibt abgeschafft. 2. Die neutrale Flagge deckt die feindliche Waare, mit Ausnahme der Kriegs-Contrebande. 3. Die neutrale Waare kann, mit Ausnahme der Kriegs-Contrebande, unter feindlicher Flagge nicht mit Beschlag belegt werden. 4. Die Blocaden müssen, um rechtsverbindlich zu sein, wirksam sein, das heißt durch eine Streitmacht aufrecht erhalten werden, welche hinreichend stark ist, um dem Feinde die Annäherung an das Ufer wirklich verwehren zu können." Zwar haben die nordamerikanischen Vereinigten Staaten erklärt (Depesche von Marcy), daß sie dem ersten Artikel nur unter der Bedingung beitreten würden, „wenn die Mächte übereinstimmend das große Princip der Unverletzbarkeit des Privateigenthums auf dem Meere wie auf dem Lande annehmen wollten," und diese von einer gewichtigen Seemacht gegebene Erklärung, die im Allgemeinen bei den Mächten eine freundliche Aufnahme (von Rußland eine förmliche Anerkennung) erhalten hat, enthält auch das Princip, dessen vollständige Annahme nicht mehr so fern sein dürfte.

wichtigen Seite in neuerer Zeit durch die Verträge über den Nachdruck geregelt worden.

C. Das Völker-Handelsrecht ist bis jetzt am meisten ausgebildet. In diese Kategorie gehören alle Lehren, die sich auf die Handelsverhältnisse der Völker unter einander beziehen, sowohl die allgemeinen Rechtsgrundsätze, welche, nebst den volkswirthschaftlichen Lehren, die Grundlage der Handelspolitik bilden, als auch die Anstalten für die Handelsverhältnisse, insbesondere das Consulatwesen.

D. Aber auch das Völker-Gewerberecht erheischt in Hauptpuncten eine schon in den meisten Staaten angeordnete, aber in verschiedener Weise zur Ausführung gebrachte gemeinsame Regelung. So ist dieselbe z. B. nothwendig für die Feststellung der Arbeitszeit in den Fabriken, damit nicht der in humaner Hinsicht am weitesten gehende Staat durch die Vertheurung des Products sich die Concurrenz erschwere.

E. Endlich kann auch der staatliche Bestand, selbst eine bestimmte staatliche Form und Organisation, Gegenstand der völkerrechtlichen Regelung werden (z. B. Garantieverträge, ewige Neutralität).

Diese wichtigen Lebensverhältnisse der Völker sind zwar hauptsächlich durch Vertrag festzustellen, aber doch nicht in das Vertragsrecht zu stellen; denn sie können auch durch Herkommen bestimmt und ohne vorgängigen Vertrag in der Art verletzt werden, daß Maßregeln dagegen ergriffen werden können.

So haben wir die übersichtliche Darstellung des Systems des Privat- und öffentlichen Rechts gegeben, welche einen, zwar mannigfach mangelhaften aber doch nach allen Hauptpuncten ausgeführten, wissenschaftlichen Versuch enthält, auf Grundlage eines aus dem ethischen Wesen des Menschen und der menschlichen Lebensverhältnisse abgeleiteten Rechtsprincips auch alle Rechtsverhältnisse nicht abstract, sondern nach dem inneren Wesen und Zwecke der Lebensverhältnisse zu bestimmen, dadurch auch eine die ganze sittliche Lebensauffassung fördernde höhere Rechtsansicht zu verbreiten, der Rechts- und Staatswissenschaft die fast gänzlich mangelnde Einheit zu geben, und zu der Weiterbildung dieser Wissenschaft beizutragen.

Anhang.

Die juristische Methodologie [1]).

Die juristische Methodologie ist die Anleitung zu der, insbesondere für den akademischen Unterricht, zweckmäßigsten Anordnung und Art und Weise des Studiums der ganzen Rechtswissenschaft.

Das Studium der Rechtswissenschaft, welches im Allgemeinen stets den geistigen Richtungen und Strömungen der Zeit gefolgt ist, hat auch in neuerer Zeit die Veränderungen erfahren, welche in anderen Wissenschaften eingetreten sind. Als ein gemeinsamer Grundzug erscheint jetzt das Absehen von den höheren Principien und von der Verknüpfung mit verwandten Wissenschaften, die isolirende Richtung auf sich selbst, das Ergehen in die Breite und die Anhäufung des Materials, und, in Folge von Allem, ein mehr oder minder ausgesprochener, die heutige Lebensrichtung widerspiegelnder materialistischer Zug. Es ist bekannt, daß, theilweis in der Philosophie selbst durch das Verlassen einer vorwaltend analytischen, geist- und denkkräftigenden Erforschung des eigenen Selbst und durch das Hineinstürzen des Geistes in den dialectischen Weltentwickelungsproceß des Absoluten, alle Besonnenheit, jede klare Erfassung, Bestimmung und analytische Durchbildung der Begriffe verloren gegangen, und, im Rückschlage, in verschiedenen Uebergängen der roheste, aller Logik, Selbstbeobachtung und genauen (exacten) Forschung Hohn sprechende Sensualismus und Materialismus ausgebildet worden ist, der in den Naturwissenschaften seine Festung zu finden vermeint, und von hier aus, besonders durch seine überall geltend gemachte sogenannte „naturwissenschaftliche Methode", sich alle Wissenschaften dienstbar zu machen gesucht hat. So ist nun auch in der Rechts-

---

[1]) Diese Methodologie sollte in einem V. Buche auch ausführlicher behandelt werden. Wegen der Wichtigkeit der angeregten Fragen für unsere Zeit soll von mir hierüber nächstens ein besonderer Aufsatz, auch mit Rücksicht auf die österreichischen Studienverhältnisse, in einer Zeitschrift veröffentlicht werden.

wissenschaft der Glaube an das höhere Princip des Rechts, die belebende Seele, mehr und mehr verschwunden, der Geist der Jugend in den massenhaft aufgehäuften Stoff gedrängt und so sehr auf das unmittelbare Fach- und Brodstudium gerichtet worden, daß ihm sogar die nöthige geistige Freiheit und die Muße fehlt, in ersprießlicher Weise den allgemein bildenden Wissenschaften obzuliegen, aber auch Gleichgültigkeit gegen alles Höhere, geistige Abstumpfung und sittliche Rohheit immer mehr zu Tage treten. Wäre es nun auch zuhöchst die Pflicht der leitenden Staatsbehörden, diesen für die geistige und sittliche Bildung höchst nachtheiligen Zustand, über welchen die competentesten Stimmen laut geworden sind, zu verbessern, so stehen doch ihrem Eingreifen auf den deutschen Universitäten bedeutende Hindernisse in der zu achtenden größeren Autonomie und in einflußreichen Interessen entgegen, so daß im Wesentlichen die Rettung von einsichtsvollern Lehrern und besonders von der studirenden Jugend selbst zu erwarten ist. Wir nehmen daher mit den folgenden Rathschlägen ihr Nachdenken und ihre Prüfung in Anspruch, und erwarten von ihr, wo und insoweit die Studienfreiheit es zuläßt, die Beseitigung der vornehmsten Uebelstände.

1. Das philosophische Studium als Grundlage aller allgemein menschlichen wie jeder Fachbildung ist wieder zu beleben. Wenn auch die auf einigen Universitäten (z. B. in Bayern, in Belgien und bis 1848 in Oesterreich) beibehaltene und auch von außerhalb stehenden bedeutenden Gelehrten (z. B. Schleiermacher) gelobte Einrichtung, die Studirenden, bevor sie zum Fachstudium zugelassen werden, erst den philosophischen Cursus absolviren zu lassen, das gewichtige Bedenken einer zu abstracten Absonderung dieser Studien von den Fachstudien, die sie begleiten und durchdringen sollen, gegen sich hat[1]), so ist es doch richtig, daß in der ersten Zeit des akademischen Studiums vorwaltend die allgemein bildenden Wissenschaften gepflegt werden sollten. Wäre in der Philosophie ein analytischer Theil, wie ihn Krause zur gründlichen, der Kantischen ähnlichen, Umgestaltung der Philosophie

---

[1]) Wir geben deswegen keineswegs den Rath, diese Einrichtung, die sich in mancher Hinsicht verbessern läßt, abzuschaffen. In Belgien, wo es mit den philosophischen Prüfungen (über Logik, psychische Anthropologie, Moral und Geschichte der Philos.) ernstlich genommen wurde, haben dieselben den großen Vortheil gehabt, die studirende Jugend vor der Flachheit und Rohheit solcher materialistischen Lehren zu bewahren, wie sie jetzt so üppig auf den deutschen Universitäten wuchern.

und für die Grundlegung aller philosophischen Wissenschaften angebahnt hat, schon weiter ausgebildet, so würde hiermit der angemessenste Anfang gemacht. In Ermangelung dessen ist die, für alle Studien nicht blos formell wie die Logik, sondern sachlich höchst wichtige, psychische Anthropologie voranzustellen, welche als Lehre von dem inneren Wesen des Menschen die hauptsächlichste Grundlage für die Ethik oder die praktische Philosophie überhaupt, für die Rechtsphilosophie und insbesondere für das ganze Criminalrecht ist, und welche auf ihrem Gebiete durch scharfe wissenschaftliche Beobachtung am besten den flachen Materialismus widerlegen kann [1]). Sodann muß als ein zweites philosophisches Hauptstudium folgen die Ethik, als das systematische Ganze der praktischen Philosophie, welche in neuerer Zeit eine tiefere und umfassendere Behandlung erfahren hat. Außer diesen beiden, überhaupt für jeden Studirenden nothwendigen Fächern, wird ein Jeder wohl thun, sich theils in der Logik, wenn auch nur aus Werken, theils je nach der vorwaltenden Neigung, durch die Metaphysik oder die Aesthetik oder die Geschichte der Philosophie weiter auszubilden.

2. Das eigentlich rechtswissenschaftliche Studium muß nothwendig beginnen mit Vorlesungen über juristische Encyclopädie und Methodologie, falls nicht die Rechtsphilosophie, was doch nur theilweise geschehen kann, die Stelle vertritt. Diese Encyclopädie muß aber nicht nach der älteren ziemlich unerquicklichen Behandlung blos formell sein, sondern sie muß sachlich auch die Grundbegriffe und das Band unter allen Theilen darlegen. Den großen Nutzen, ja die Nothwendigkeit eines solchen Cursus kann nur bezweifeln, wer die psychischen Bedingungen der Einführung der Jugend in eine vielzweigige und, dem Stoffe nach, sehr ausgedehnte Wis-

---

[1]) Auch für die Mediciner, leider noch immer die Vorkämpfer des Materialismus, würde ein tüchtiges Studium der psychischen Anthropologie ein bedeutendes Gegengewicht bilden können. Unter den neueren Schriften über psych. A. sind besonders zu empfehlen: Krause, Vorlesungen über die psychische Anthropologie, aus dessen Nachlasse von mir herausgegeben, 1848. Lindemann, die Lehre vom Menschen, 1844; Fichte, Anthropologie, 1856 (in welcher der Verfasser fast alle Grundlehren Krause's annimmt). Mein längst vergriffener Cours de philosophie, 2 voll. Paris 1838, der die besonders über diesen Gegenstand im Auftrage der französischen Regierung 1834 zu Paris gehaltenen Vorlesungen enthält, und 1847 von Professor Nieuwenhuis zu Leyden in's Holländische übersetzt wurde, soll nächstens in einer neuen französischen Auflage und auch in deutscher Bearbeitung erscheinen.

senschaft nicht begreift, oder überhaupt kein gemeinsames Princip und Band für alle Theile erkennt und ein besonderes Fachstudium nur als gelehrtes Handwerk betreibt. Dieser Cursus gehört, seiner Natur nach, in den Anfang des Studiums, wohin ihn auch eine hundertjährige Sitte verpflanzt hat [1]).

3. Ueber die Nothwendigkeit des Studiums der Rechtsphilosophie verlieren wir hier weiter kein Wort. Wenn zu beklagen ist, daß, in Folge der Kantischen abstracten formellen Behandlung des Rechtsprincips, die Rechtsphilosophie mehrfach von solchen betrieben wurde, die vom philosophischen Geiste kaum einen Funken in sich trugen, so muß doch, nachdem dieser Standpunkt in der neuern Wissenschaft längst überwunden ist, jede Befugniß, über den Werth der Rechtsphilosophie ein Urtheil zu fällen, denen abgesprochen werden, die nirgends zeigen, daß sie selbst in ihren Rechtsbegriffen über das alte Naturrecht hinausgekommen sind und die neuere Höhergestaltung begriffen haben. Ueber die Stellung der Rechtsphilosophie im Studium kann man verschiedener Ansicht sein. Bildet ein encyclopädischer Cursus den Anfang, und ist das Studium, wenigstens der Institutionen des römischen Rechts, vorhergegangen, so kann in der Rechtsphilosophie auch eine wünschenswerthe Vergleichung der philosophischen Begriffe mit den positiven lehrreich sein. Dann müssen aber, im Anfange, in dem encyclopädischen Cursus die philosophischen Grundlagen etwas näher entwickelt werden.

4. Besonders wichtig ist aber auch für den Rechtsgelehrten das vielfach vernachlässigte Studium der Volkswirthschaftslehre und der Volkswirthschaftspolitik. Der erstere Zweig, welcher, wie von uns mehrfach gezeigt worden ist (S. 664 u. 730), die wirthschaftliche Grundlage des Sachen- und Obligationenrechts ist, sollte gleichzeitig, wenn nicht schon mit den Institutionen, doch wenigstens mit dem ersten ausführlichen Cursus über das positive Recht (Pandekten) studirt werden. Dagegen gehören die Volkswirthschaftspolitik, welche angemessen (wie Rau in seinem vortrefflichen Werke gethan) von der Volkswirthschaftslehre abzusondern ist, sowie die politischen Wissenschaften überhaupt in die spätere Studienzeit, wenn schon allgemeines Staatsrecht gehört worden ist.

---

[1]) Sehr interessant sind die Erörterungen, die der Einführung dieses Cursus in die Rechtsfacultäten in Frankreich, wodurch sich der damalige Minister de Salvandi ein allgemein anerkanntes Verdienst erworben hat, vorangingen und die natürlich zu der Stellung des Cursus in den Anfang der Studien führten. S. die Revue de législation, t. XIII. p. 421 u. ff.

5. Die geschichtlichen Studien sind, abgesehen von der Geschichte des römischen und des deutschen Rechts, gleichfalls, wegen des ungebührlichen Umfanges, den man, gegen Wissenschaftlichkeit (welche bündige Darstellung verlangt) und wirkliches Bedürfniß, mehren positiven Materien gegeben hat, in den Hintergrund gedrängt worden, und verdienen wieder eine größere Pflege.

6. Endlich ist den staatsrechtlichen und politischen Wissenschaften wieder eine größere Aufmerksamkeit zuzuwenden, um so mehr als hier zum Theil die früheren Grundlagen wesentlich berichtigt und selbst umgestaltet werden müssen. Wird nicht die Jugend mit den richtigeren Lehren vertraut gemacht, so wird sie ihr Wissen in den zur großen Auswahl offen stehenden Werken der älteren abstract liberalen und radicalen Schule schöpfen, die in ihrer Oberflächlichkeit am meisten verständlich sind und auch sonst manchen Richtungen, denen sich die Jugend gern überläßt, schmeicheln. Gerade um irrigen Richtungen vorzubeugen, ist es angemessen, ihnen wissenschaftlich entgegen zu treten [1]).

Als allgemeines leitendes Princip muß man bei der Anordnung des Rechtsstudiums festhalten, daß die Rechtswissenschaft nach ihren drei wesentlichen Seiten, nach der *philosophischen*, *geschichtlichen* und *positiven* gelehrt und gelernt werden soll [1]), die nicht von einander abzutrennen sind, sondern neben einander gehen müssen.

---

[1]) Hiernach wäre im Allgemeinen folgende Reihenfolge der Vorlesungen für einen dreijährigen Cursus zu empfehlen: erstes Halbjahr: juristische Encyclopädie, Geschichte und Institutionen des römischen Rechts, psychische Anthropologie, Nationalökonomie; zweites Halbjahr: deutsche Reichs- und Rechtsgeschichte, Pandekten, praktische Philosophie; drittes Halbjahr: deutsches Privatrecht, Kirchenrecht, Rechtsphilosophie, Geschichte; viertes Halbjahr: das Particularrecht des Landes, Criminalrecht, das allgemeine Staats- und deutsche Bundesrecht, Völkerrecht, allgemeine Statistik; fünftes Halbjahr: Civilproceß, Criminalproceß, gerichtliche Medicin, allgemeine Verwaltungspolitik, noch ein philosophisches oder geschichtliches Collegium; sechstes Halbjahr: Handels- und Wechselrecht, Volkswirthschaftspolitik und Finanzwissenschaft, praktisch anleitende Collegien. — Bei einem vierjährigen Cursus können, bei etwas veränderter Anordnung, auch noch mehr allgemein bildende Vorlesungen gehört werden.

Inhaltsverzeichniß.

---

[1]) Diese Nummern I. und II. sind im Texte aus Versehen weggelassen worden, weshalb die Ungarn unrichtig unter den Slaven erscheinen.

---

[1]) Am Ende des §. 42 ist ein Absatzstrich ausgelassen, weshalb B) und II. irrig unter §. 42 erscheinen.

Berichtigung der Druckfehler.

Seite	Zeile von oben	Statt:	Setze:
4	9	isagaye	isagoge
23	24	Gut	Güter
25	11	ist nach „Mittels" hinzuzusetzen: zu unterscheiden	
37	4	Vorkommenheiten	Vorkommnisse
87	26	Abregation	Abrogation
191	9	Stammort	Stammwort
195	36	Reduction	Redaction
197	13	fehlt nach „aus" das Wort: „umzugestalten"	
212	6	ist nach „nur" das Wort „nicht" zu streichen	
218	23	Bezoni	Benzoni
218	31	Bökh	Böckh
219	3	Colonnen	Colonien
238	7	Massalia	Massilia
238	7	Westküste	Ostküste
238	23	dessen	deren
239	7	Koskyra	Korkyra
253	21	vorsätzlicher	unvorsätzlicher
256	7	ist hinzuzusetzen nach „Gründung" das Wort „Roms"	
256	38	ist nach gewesen „sei" ein ; zu setzen	
257	33	ist zu lesen: ob es wißbar, ist Frage, ob es wissenswerth u. s. w.	
262	3	733	753
264	14	capiti	capite
266	33	ihm	ihnen
270	31	Kriegsgefangenschaft	Kriegsgefangene
272	30	Anlage	Auflage
274	9	setze nach „wurde" die Worte „an res mancipi"	
283	11	vor	von
292	8	Peregrinern	Peregrinen
292	11	transcripitia	transcriptitia
294	25	ab	zu
296	19	ist nach „Senatus consultum" das Komma zu streichen	
296	37	desselben	derselben
297	13	Ponexonius	Pomponius
297	13	Saturnicius	Saturninus
301	28	Civilgesetz	Citirgesetz

Seite	Zeile von oben	Statt:	Setze:
304	13	ratis	ratio
305	4	Aeskulapen	Aeskulap
309	5	Odoakar	Odoaker
314	1	bloßen Verträge, pacta	viele Verträge, obwohl bloße
317	24	Reichs	Rechts
319	6	Reichskammer=Ordnung	Reichskammer=Gerichts=Ordnung
323	sind mehre Namen falsch gedruckt und zu schreiben: Zimmern, Roßhirt, Ribbentrop, Francke, Kierulff, den Tex, Maynz		
330	2	abstehe	absehe
333	24	Rom gründete	Rom gründeten
392	17	Sigest	Segest
394	22	die der Kelten	bei den Kelten
415	31	Ulfila's	Ulfilas'
438	1	dessen	deren
448	11	der	zur
453	20	Continenten	Contingenten
466	33	fundorum	feudorum
473	28	Antiquitates	Historia
473	33	ist nach „erhalten" hinzuzufügen:	„und Pätz 1807"
475	21	oder	und
484	21	Zinspacht	Zeitpacht
485	9	Marktgenossenschaft	Markgenossenschaft
486	6	Gleichstebung	Gleichstellung
488	4	Leibpacht	Leibzucht
494	16	fehlt vor „klagbar" „zum Theil"	
494	26	der	die
502	13	nach	außer
504	15	ist „P." zu streichen	
507	16	geringer	härter
509	16	Besserungstheorie	Besserungsstrafe
515	23	Alekei	Alexei
525	30	Vielen	Viele

Anmerkung. In der letzten Lieferung von 529 bis 800, welche ich nicht habe näher durchgehen können, ist bei dem Besitze eine ganz den Begriff und Sinn entstellende Auslassung bemerklich zu machen, indem S. 639, Z. 11 v. o. nach den Worten: „vorhanden sei" hinzuzusetzen ist: ja selbst weder auf dem einen noch dem andern.

752 29 statt „unauflösliches" setze „unaufhörliches".